

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
NÍVEL MESTRADO**

TAFATE VIANA DIAS VILELA

**O MINISTÉRIO PÚBLICO ENTRE A FOTOGRAFIA, O DESENHO E A MOLDURA:
Uma análise do papel do Ministério Público no processo penal constitucional
com *zoom* no cumprimento da vista do art. 610, *caput* do CPP no âmbito de
apelações criminais julgadas pelo TJRS no ano de 2023**

**SÃO LEOPOLDO
2024**

TAFATE VIANA DIAS VILELA

**O MINISTÉRIO PÚBLICO ENTRE A FOTOGRAFIA, O DESENHO E A MOLDURA:
Uma análise do papel do Ministério Público no processo penal constitucional
com zoom no cumprimento da vista do art. 610, *caput* do CPP no âmbito de
apelações criminais julgadas pelo TJRS no ano de 2023**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS)

Orientador: Prof. Dr. Miguel Tedesco Wedy

São Leopoldo
2024

V699m

Vilela, Tafate Viana Dias

O Ministério Público entre a fotografia, o desenho e a moldura: uma análise do papel do Ministério Público no processo penal constitucional com zoom no cumprimento da vista do art. 610, caput do CPP no âmbito de apelações criminais julgadas pelo TJRS no ano de 2023. / Tafate Viana Dias Vilela -- 2024.

197 f. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2024.

Orientador: Prof. Dr. Miguel Tedesco Wedy.

1. Processo penal constitucional. 2. Paridade de armas. 3. Parecer - Ministério Público. 4. Apelação criminal. 5. Ministério Público. I. Título. II. Wedy, Miguel Tedesco.

CDU 343.1:342.4

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÉMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**O MINISTÉRIO PÚBLICO ENTRE A FOTOGRAFIA, O DESENHO E A MOLDURA: Uma análise do papel do Ministério Público no processo penal constitucional com zoom no cumprimento da vista do art. 610, caput do CPP no âmbito de apelações criminais julgadas pelo TJRS no ano de 2023.**”, elaborada pela mestrandona Tafate Viana Dias Vilela, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRA EM DIREITO.

São Leopoldo, 16 de janeiro de 2024.


Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira,
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Miguel Tedesco Wedy _____ *Participação por Webconferência*

Membro externo: Dr. Nereu José Giacomolli _____ *Participação por Webconferência*

Membro: Dr. José Rodrigo Rodriguez _____ *Participação por Webconferência*

AGRADECIMENTOS À CAPES

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

Aos desiguais que não foram tratados com igualdade de consideração no âmbito do processo penal.

AGRADECIMENTOS

Ao meu companheiro de vida, Augusto, que me inspira como pessoa, profissional e pesquisador, com quem eu divido os tempos de curiosidades e os tempos de tédio, o cansaço e o descanso, o trabalho e o lazer, a pesquisa e os achismos, além de tantas outras pequenas e grandes coisas da vida, eu agradeço por trilhar, com amor, todos esses caminhos e, principalmente, por sempre me incentivar a trilhar aquelas veredas que só eu mesma posso caminhar.

Aos meus pais, Sergio e Teresinha, que são, cada qual com as suas características, a condição de possibilidade a partir da qual eu ando pelo mundo, obrigada pelo amor que me acompanha sempre.

Ao meu professor orientador, Miguel Tedesco Wedy, pela firme defesa do processo constitucional que inspira a todos os seus alunos, e pela garantia da liberdade no desenvolvimento da pesquisa e das ideias, própria de um democrata, obrigada!

Ao grupo de pesquisa “Liberdade e Garantias”, pelos encontros e trocas preciosas.

À Unisinos, minha casa acadêmica, que, pela qualidade com que presta os seus serviços educacionais, representada na escolha cuidadosa das professoras e professores que partilham com os alunos, desde a graduação me despertou para a preciosidade que é duvidar.

Ao PPGD, pelo mergulho que começa como afogamento, obrigada por ser uma janela para mais dúvidas e às professoras e professores pela instigação à pesquisa, em especial ao professor Anderson, pela comprehensiva escuta e gentil e produtiva coordenação do Programa, às secretárias Rafaely, Paloma, Christina, e Greice, sempre diligentes, disponíveis e acolhedoras, à(o)s colegas, por serem salva-vidas nesse mar agitado, meu muito obrigada!

Ao professor André Olivier, meu orientador da graduação, pelo acolhimento agora no PPGD e no grupo de pesquisa “Reinvindicações por direitos” em que encontrei colegas que se tornaram amigos, além de estudos de muita qualidade, obrigada sempre!

Às minhas (poucas) amigas, que suportaram as mensagens atrasadas no Whatsapp e as muitas ausências. Estão sempre comigo. Especialmente à Maria

Laura, que, além das muitas trocas, me auxiliou na revisão das análises das apelações utilizadas neste trabalho.

Ao escritório Vilela, Viana Advocacia, onde exerço a minha profissão (que cada vez mais me convenço: não poderia ser outra), aos meus clientes que é por quem pesquiso um tema que tanto nos afeta, sou feliz e grata por poder fazer do meu trabalho uma pesquisa.

Aos governos populares que, cumprindo com suas obrigações constitucionais, idealizaram e aprofundaram projetos como o PROUNI, FIES e, agora, o PROEX alcançando-me os meios para que eu seja e continue sendo parte de uma privilegiada classe que alcançou a academia e pode fazer da dúvida, um trabalho.

Primeiro Ulisses

O mito é o nada que é tudo.
O mesmo sol que abre os céus
É um mito brilhante e mudo –
O corpo morto de Deus,
Vivo e desnudo.

Este, que aqui aportou,
Foi por não ser existindo
Sem existir nos bastou.
Por não ter vindo foi vindo
E nos criou.

Assim a lenda se escorre
A entrar na realidade,
e a fecunda-la decorre.
Em baixo, vida, metade
De nada morre.¹.

¹ PESSOA, Fernando. Primeiro Ulisses. In: **Mensagem**. Dois Irmãos: Editora Literatura Clássica, 2002. p. 23.

RESUMO

Com esta pesquisa, a partir do método fenomenológico-hermenêutico, conjugado ao analítico-descritivo, propôs-se fotografar como se dá o cumprimento do previsto no *caput* do art. 610 do CPP, no qual é prevista vista de 5 (cinco) dias ao Ministério Público (MP) quando da chegada das apelações criminais no âmbito do segundo grau de jurisdição e analisar sua compatibilização com o processo penal constitucional, especialmente a partir da eficiente observância da garantia da paridade de armas. A partir da análise de 85 apelações criminais julgadas dentre as 8 Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, constatou-se, aplicando-se a abordagem quantitativa, que por ocasião da citada previsão legal é concedido 15 dias de prazo para “parecer”, ao que o MP profere pareceres escritos sobre a matéria julgada e que considerável parte das manifestações foram contrárias as hipóteses recursais defensivas. Diante da constatação de um espaço utilizado não legislado, buscou-se, a partir da história legal e institucional do MP, lançando-se mão da abordagem qualitativa e do método descritivo-qualitativo, possíveis justificativas para isso, ou seja, dos traços que levaram ao desenho fotografado, no que se constatou um enorme esforço institucional para se consolidar dentre as destacadas Instituições de Estado, bem como para consolidar e manter insígnias como “fiscal da lei” e “representante da sociedade”, no que se identificou considerável atividade de política institucional e do manejo de imaginários como da hipossuficiência da sociedade civil para legitimar-se nesses papéis, além de ter se verificado outras peculiaridades do próprio Estado e da pretérita característica instável das funções exercidas pelos promotores, para justificar essa “vontade” de institucionalização e constante demonstração da necessidade da expansão das atividades. A partir disso, buscou-se na moldura que cerca a prática, ou seja, no direito processual penal, a compatibilidade dela e mesmo das justificativas históricas-legislativas para tanto, no que se percebeu que a sobressalência identificada se deve muito a um imaginário de que o MP age como fiscal imparcial, fazendo com que essa prática, ainda que oportunize menos espaço à pessoa acusada, não seja muitas vezes sequer discutida ou estranhada. Assim, estabeleceu-se, a partir da doutrina explorada, que o fato de o MP desempenhar, por ordem constitucional, a fiscalização, não lhe impõe qualquer imparcialidade, a qual não é possível no âmbito do processo penal constitucional, porque isso agrava a já evidente, juridicamente relevante e reconhecida desigualdade

entre acusação e pessoa acusada. Outrossim, verificou-se que nem mesmo a própria instituição espera uma atuação diversa dos membros que atuam como pareceristas em segundo grau, o que demonstra a necessidade da modificação da prática, a fim de garantir a eficiente observância da paridade de armas, sob pena de ilegitimar o processo penal no qual as garantias constitucionais não sejam elas as conformadoras do agir dos atores.

Palavras-chave: processo penal constitucional; paridade de armas; parecer pelo MP; apelações criminais; Ministério Público.

ABSTRACT

This research, from the phenomenological-hermeneutic method, combined with the analytical-descriptive method, aimed to photograph how the fulfillment of the provisions in the caput of Article 610 of the Code of Criminal Procedure (CPP) occurs, which provides for a period of 5 (five) days for the Brazilian Public Prosecutor's Office upon the arrival of criminal appeals in the second degree of jurisdiction, and to analyze its compatibility with constitutional criminal procedure, especially regarding the efficient observance of the guarantee of parity of arms. From the analysis of 85 criminal appeals judged by the 8th Criminal Chamber of the Court of Justice of Rio Grande do Sul, it was found that, applying the quantitative approach, on occasion of the aforementioned legal provision, a period of 15 days was granted for a "opinion," during which the Brazilian Public Prosecutor submits written opinions on the judged matter, and that a considerable part of the manifestations was contrary to the defensive recourse hypotheses. In light of the identification of a non-legislated utilized space, the study sought, drawing from the legal and institutional history of the Public Prosecutor's Office, using the qualitative approach and the descriptive-qualitative method, possible justifications for this, that is, the traits that led to the photographed design. It was observed that there is a significant institutional effort to consolidate itself among the prominent State Institutions, as well as to establish and maintain insignias such as "guardian of the law" and "representative of society," in which considerable activity of institutional policy and the management of imaginaries, such as the vulnerability of civil society to legitimize itself in these roles, was identified. Additionally, other peculiarities of the State itself and the previously unstable characteristic of the functions exercised by prosecutors were noted to justify this "desire" for institutionalization and the constant demonstration of the need for the expansion of activities. From this, the study sought in the framework surrounding the practice, that is, in criminal procedural law, its compatibility and even the historical-legislative justifications for it, in which it was perceived that the identified prominence is largely due to an imaginary that the Public Prosecutor acts as an impartial guardian, making this practice, even though it allows less space for the accused person, often not even discussed or distrusted. Thus, it was established, from the doctrine explored, that the fact that the Public Prosecutor performs oversight by constitutional order does not attribute any impartiality to it, which is not possible within the scope of constitutional criminal procedure, because this

exacerbates the already evident and legally relevant and recognized inequality between the prosecution and the accused person. Furthermore, it was found that even the institution itself does not expect a different performance from the members who act as legal opinion in the second degree, which demonstrates the need for a modification of the practice, in order to ensure the efficient observance of the parity of arms, under penalty of delegitimizing the criminal process in which the constitutional guarantees are not the determinants of the actions of procedural actors.

Key-words: constitutional criminal procedure; parity of arms; legal opinion by the Public Prosecutor's; criminal appeals; Public Prosecutor's Office.

LISTA DE SIGLAS

AGU	Advocacia- Geral da União
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPP	Código de Processo Penal
MP	Ministério Público
RITJRS	Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 O MINISTÉRIO PÚBLICO: ENTRE A FOTOGRAFIA E O DESENHO.....	21
2.1 A descrição da imagem fotografada: a dinâmica das apelações criminais a partir da análise de 85 casos julgados pelo TJRS no ano de 2023, com zoom para a forma de cumprimento da vista prevista no art. 610, <i>caput</i>, do CPP em segundo grau.....	22
2.1.1 Uma brevíssima apresentação do processo e julgamento das apelações criminais, e essencialmente do art. 610, <i>caput</i> , do CPP.....	22
2.1.2 Da dinâmica encontrada: os pareceres pelo Ministério Público.....	26
2.2 O desenho institucional do Ministério Público ao longo do tempo: uma tentativa de compreender a fotografia	33
2.2.1 O Ministério Público pré-Constituição (de 88).....	34
2.2.2 A Constituição do Ministério Público	53
2.2.2 O atual Ministério Público: um desenho maior com as mesmas cores?.....	58
2.2.3 A “cultura político-jurídica brasileira” e a estratégia de legitimação do Ministério Público como <i>custos legis</i> : um passo atrás para ver melhor o desenho	65
3 ASPECTOS INCONTORNÁVEIS DO PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: UMA MOLDURA PARA A ANÁLISE SOBRE A ATUAÇÃO MINISTERIAL A PARTIR DO CAPUT DO ART. 610 DO CPP	77
3.1 A matéria-prima da moldura: a Constituição Federal.....	79
3.1.1 As garantias processuais penais.....	84
3.1.2 O direito-dever de (que tipo?) eficiência	87
3.1.3 O direito de igualdade consubstanciado no direito-dever de igualdade processual da paridade de armas	96
3.2 O papel do Ministério Público no processo penal e sua função constitucional como fiscal da lei (<i>custos legis</i>)	107
3.2.1 A doutrina processual penal sobre o tema e o pano de fundo da (im) parcialidade do Ministério Público	108
3.2.2 Alguns posicionamentos judiciais sobre a insígnia do Ministério Público como fiscal no processo penal.....	122
3.2.3 Mas afinal, e o art. 610, <i>caput</i> , do CPP?.....	132
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	139

REFERÊNCIAS.....	153
APÊNDICE A - EXTRATOS DAS APELAÇÕES CRIMINAIS ANALISADAS	168

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho foi estruturado em dois grandes blocos: O primeiro, acerca das manifestações escritas realizadas pelo Ministério Público em segundo grau de jurisdição, para o qual se estabeleceu que, a partir de uma averiguação empírica se poderia amparar uma afirmação mais confiável, ou ao menos mais concreta, sobre como se realizam essas manifestações no âmbito das apelações criminais, em contraposição à impressão, advinda da prática da advocacia pela pesquisadora, de que massivamente, quando distribuídos os autos com as apelações criminais no segundo grau, em observância ao *caput* do art. 610 do CPP que prevê que estes “irão imediatamente com vista ao procurador-geral pelo prazo de cinco dias”, as manifestações pelo referido órgão replicavam ou até incrementavam os argumentos da apelação ou das contrarrazões do órgão da acusação de primeiro grau e que dessa manifestação não era oportunizado contraditório o que potencialmente deslegitimaria o processo penal constitucional sob a ótica da necessária paridade de armas entre os atores. Em um segundo momento, a partir das práticas encontradas e em comparativo com as normas de processo penal, pensou-se que poderia se analisar se o que “é” “está” ou não, de acordo com o que a regulamentação legal e constitucional acerca do processo penal.

Assim, o tema do trabalho perpassa pela discussão sobre o papel do Ministério Público (MP) no âmbito do processo penal constitucional, e como esse papel é e deve ser – tentando fugir da construção ideológica, mas buscando analisar esse dever ser a partir das lentes conformadoras constitucionais - desenvolvido no âmbito do segundo grau de jurisdição, especificamente nas apelações criminais por ocasião da vista prevista no *caput* do art. 610 do Código de Processo Penal (CPP).

A partir disso, têm-se, como problemas centrais a serem respondidos por meio do desenvolvimento deste trabalho, as seguintes questões: (i) com base na pesquisa de dados realizada, como se dá a atuação do MP no âmbito das apelações criminais por ocasião da vista prevista no *caput* do art. 610 do Código de Processo Penal? E (ii) em que medida essa atuação é adequada (e calcada no) ao processo penal constitucional?

Para se responder aos problemas acima expostos, será necessário enfrentar alguns tópicos que se relacionam e que impactam na percepção do tema e contribuem para a escalada até a construção de uma tentativa de resposta dos problemas

apresentados acima. Sendo, assim, os objetivos específicos a serem desenvolvidos ao longo do trabalho são:

(i) Fotografar, no sentido de capturar de forma prioritariamente descritiva, mas sem esquecer, como o método fenomenológico-hermenêutico adotado neste trabalho preconiza, que a perspectiva de quem fotografa interage, necessariamente, com a cena a ser retratada e, portanto, não é possível separar a ação de quem pesquisa, da própria pesquisa, a partir da pesquisa empírica a ser realizada em apelações criminais julgadas pelas 8 Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao longo do ano de 2023, como se dá a dinâmica e a atuação do Ministério Público quando da vista concedida por força do *caput* do art. 610, do CPP;

(ii) Investigar e compreender, ainda que sem esgotar esse tópico tão amplo, o desenho histórico - legal do Ministério Público brasileiro ao longo do tempo, a fim de localizar os possíveis sustentáculos que ocasionaram o modo de atuação e o espaço identificado por meio da pesquisa empírica, relacionando tais traços com o desenvolvido por autores das ciências sociais e de alguns marcadores da sociologia clássica brasileira, objetivamente, a ideia de estamento burocrático e patrimonialismo de Raymundo Faoro;

(iii) Analisar o contexto legal e epistemológico em que a atuação observada na pesquisa empírica se dá, qual seja, no processo penal, destacando-se os principais componentes dessa que é a moldura para a atuação analisada, quais sejam, os princípios e garantias Constitucionais, especialmente o princípio da eficiência, e a garantia da igualdade processual, consubstanciada na paridade de armas;

(iv) Identificar como (parte da) a doutrina e a jurisprudência interpretam a atuação ministerial no âmbito do segundo grau, com recorte para as apelações criminais, e (iv.i) analisar criticamente os posicionamentos que justificam a dinâmica empiricamente identificada a partir da defesa de que o MP atua nas apelações criminais como *custos legis* e que, portanto, age com imparcialidade em comparativo com a eficiente garantia da paridade de armas, de cuja observância e eficiência depende a legitimidade do processo;

(v) Retomar a redação do art. 610, *caput* do CPP e realizar uma breve análise de fechamento para descobrir como o próprio MP interpreta e exerce esse espaço legal, além de explorar brevemente outras discussões existentes sobre a previsão legal em questão;

(vi) Comparar, a título de conclusão, a partir da dinâmica e da postura do MP no âmbito das apelações criminais pesquisadas, a prática fotografada, os traços encontrados na história jurídica da instituição ministerial, com os *standards* do processo penal constitucional, a fim de verificar se é possível esclarecer os fundamentos para a atuação encontrada, se prática e fundamentos cabem na moldura, ou seja, são compatíveis com o processo penal constitucional e se, tais aspectos aprofundam e reforçam de forma eficiente, nos termos explicitados no trabalho, a garantia da paridade de armas, propondo-se, ainda, à título de “passar o desenho à limpo” alternativas para eventuais melhorias na constitucionalização do processo penal, a partir desse objeto específico de pesquisa.

Da exposição dos objetivos específicos acima, é possível afirmar que o objetivo geral dessa pesquisa é tanto problematizar a maneira com que a oportunização de vista prevista no *caput* do art. 610 do CPP tem sido praticada à luz do processo penal constitucional, como perscrutar e (re)pensar o papel do MP no âmbito do processo penal com o foco para sua atuação em segundo grau nas apelações criminais

Isso porque o Ministério Público detém um elevado *status* constitucional, tanto que não raramente é adjetivado como “quarto poder”, e o desempenho da tradicional função de acusar, a qual é prioritariamente frisada pela própria instituição é, por si só, uma demonstração da grande parcela de poder estatal que a instituição maneja, o que deve ser considerado com muita cautela no que concerne à eficiente paridade de armas imprescindível à legitimidade do processo penal constitucional.

Outrossim, considerando as prerrogativas constitucionalmente concedidas ao MP e seus membros, cabe olhar a adequação de certos “lugares-comuns” do imaginário jurídico acerca da natureza jurídica, ou da natureza do papel exercido pela instituição, a fim de desmistificar determinados adjetivos e atributos tidos como próprios das atribuições constitucionais da instituição, como a imparcialidade, que podem impactar diretamente na eficiência da garantia da paridade de armas.

Aliás, foram justamente esses dois principais vetores que levaram ao início dessa pesquisa e são pano de fundo para o recorte analisado: a coabitacão da função de acusar (e de investigar) com a suposta imparcialidade. Inclusive, para melhor explicar os títulos utilizados neste trabalho é necessário expor que o objeto da pesquisa causou estranhamento tanto quanto, numa exposição de arte elementos em desarmonia causam desconforto (muitas vezes desejados no âmbito da arte). Assim, ao olhar a parede branca e encontrar um Ministério Público atuante, que se posiciona

socialmente prioritariamente como persecutor criminal/sancionador, ao lado das insígnias de imparcialidade, em conjunto, por sua vez, com o processo penal e suas previsões como a do art. 610, *caput* do CPP e tendo como tela, ou moldura, a Constituição Federal e sua direção no sentido das garantias processuais penais e da igualdade processual, surgiu a necessidade de analisar mais de perto, quais os pontos de conexão ou de ruído que retiram a harmoniosidade esperada nessa “obra”.

Assim, dessas incursões que se pretende realizar ao longo do trabalho e daquilo que já se tem conhecimento acerca da atuação ministerial em segundo grau, aventa-se como hipóteses de resultados a serem alcançados, que a forma com que é cumprida a vista prevista no art. 610, *caput* do CPP é sobressalente em relação à previsão legal e pode ou não ser um costume sedimentado pela prática, advindo de outras áreas do Direito, decorrentes de estratégias institucionais do Ministério Público e/ou mesmo advir de uma interpretação não muito refletida sobre a atuação do Ministério Público no processo penal, especialmente a partir do ambiente constitucional de 88.

Ademais disso, é possível que a prática encontrada na pesquisa de dados desenvolvida viole o comando constitucional da paridade de armas no ambiente processual penal, já tão marcado pela desigualdade, demonstrando-se uma prática que torna tal garantia ineficiente e coloca em risco a legitimidade do processo penal.

Para a consecução da empreitada, portanto, optou-se por desenvolver em dois grandes capítulos, primeiro a análise do procedimento e julgamento das apelações criminais, tendo-se optado, dada a necessidade delimitar o número de processos a serem consultados, por consultar uma apelação criminal julgada por cada uma das 8 Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, durante cada um dos doze meses do ano de 2023.

Ainda no primeiro capítulo, numa segunda parte, propõe-se tentar encontrar como se deu a consolidação da previsão legal (e da prática) que concede vista de 5 (cinco) dias ao Ministério Público, mesmo que a instituição tenha atuado no primeiro grau e tenha contrarrazoado ou apresentado recurso de apelação, buscando pistas sobre essa construção não só na história legal, como também na história institucional do MP, haja vista que é possível que apenas a retomada da história legal não dê conta de explicar essa acumulação, sendo necessária a análise da construção real (querendo-se com isso dizer acerca da dinâmica de ação política e outros fatores para além do Direito) da identidade institucional.

Já no segundo e último capítulo, busca-se compreender, inicialmente características importantes do processo penal que devem conformar a atuação de todos os atores neste âmbito e compreender a densidade que a própria Constituição confere ao direito à igualdade, somado ao conceito de eficiência, princípio insculpido no art. 37 da Constituição Federal, que a partir da teoria de Wedy, ganha contornos concretos e jurídicos com aplicação constitucionalmente adequada para incidência sobre o agir da administração pública.

Na segunda parte do último capítulo, investigar-se-á a acomodação desse ator processual, detentor constitucionalmente da legitimidade de propor a ação penal e de fiscalizar a ordem jurídica, com os princípios que dão substância ao processo penal, problematizando e enfrentando o que Casara chama de mito da imparcialidade, além de explorar parte da interpretação doutrinária e jurisprudencial acerca da atuação da instituição neste âmbito, especialmente no foco ajustado pelas lentes da fotografia que se apresentou a partir da pesquisa empírica.

Na realização da pesquisa, como já citado no princípio, utilizar-se-á do método fenomenológico- hermenêutico, o que significa que a pesquisadora estará conectada ao objeto de análise, especialmente, pois vivencia os reflexos da atuação do MP, o que foi, inclusive, determinante para a escolha do recorte aqui intitulado como “fotografia”. O método citado será conjugado ao método analítico-descritivo, a partir da análise bibliográfica da doutrina, bem como de julgados que tenham enfrentando o tema do papel constitucional do MP no processo penal no âmbito do segundo grau de jurisdição e preferencialmente das apelações criminais, especialmente nas Cortes Superiores.

Tem-se, portanto que, para a análise bibliográfica a abordagem será qualitativa. Em relação a análise documental, a abordagem será dupla, qualitativa e quantitativa, pois a dinâmica da manifestação e o conteúdo dos pareceres proferidos pelo MP nos Recursos de Apelação julgado pelas Câmaras criminais do TJRS no ano de 2023, serão analisados a partir de critérios pré-constituídos, cujo objetivo é extrair deles, tanto a demonstração da relevância do trabalho para discussão sobre o papel ministerial no âmbito do processo penal constitucional, quanto os dados necessários a exemplificar mais consistentemente como essa prática ocorre, quantificando alguns dados relevantes para a demonstração desses objetivos.

Objetiva-se, por fim, de modo reflexo à temática focada deste trabalho, contribuir com ideias e discussões que possam fortalecer a constitucionalização da

prática do Direito, especialmente do processo penal, mecanismo estatal intervventivo e que impacta na vida de milhares de brasileiros, haja vista que o país possui uma ampla gama de condutas previstas como crimes e um sistema policial penal complexo e disseminado que acaba por, em algum momento e ainda que de modo oblíquo, fazer parte da vida de todos os cidadãos².

Procura-se, ainda, com este trabalho, olhar de frente e provocar reflexões acerca do Ministério Público e dos limites e possibilidades desta importante instituição que possui atribuições pulverizadas e de fronteiras pouco identificáveis, além de uma presença muito significativa no desenho social, interferindo, a partir de suas ações, em diversos âmbitos da vida do Estado e da sociedade em geral, como na própria política, a fim de que sua atuação seja moldada pela Constituição Federal e contribua para o aprofundamento do Estado democrático de direito e do processo penal constitucional.

² O números que giram em torno do processo penal brasileiro são expressivos, do que se pode exemplificar com os dados somente do sistema penitenciário divulgados em 2023 colhidos no primeiro semestre daquele ano, no qual se constatou que o sistema conta com 119.721 servidores diretos nas casas prisionais, 644.305 presos em celas físicas, 92.894 mil presos em sistema de monitoração eletrônica, 97.186 presos em domiciliar sem monitoração eletrônica. Disso decorre que cada uma dessas pessoas experencia o processo penal, seja como testemunha ou executantes de ordens judiciais tomadas no processo, no caso dos servidores, além de que para cada pessoa presa, necessariamente haver advogadas(os), juízas(es), promotoras(es), defensoras(es) públicas(os), familiares, testemunhas/vítimas, oficiais de justiça, etc., que de alguma maneira participam do processo penal, comprovando a ideia da refletividade do processo em boa parte dos cidadãos brasileiros. SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIIS [SENAPPEN]. **Relatório de informações penais – RELIPEN: 1º Semestre de 2023.** Brasília: Secretaria Nacional de Políticas Penais, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-primeiro-semestre-de-2023/relipen> Acesso em: 19 out. 2024.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO: ENTRE A FOTOGRAFIA E O DESENHO

É necessário, antes de tudo, explicar as metáforas que intitulam este capítulo que visam ilustrar as temáticas propostas e, nesse sentido, o objeto do trabalho surgiu do estranhamento de uma imagem já fixada ao longo do tempo. Traz-se, portanto, a ideia da fotografia a fim de exemplificar que esta pesquisa, nos próximos dois primeiros tópicos, visa descrever uma imagem consolidada com a qual os profissionais que atuam no processo criminal se deparam.

É, portanto, um recorte dentro de um contexto, tal qual uma fotografia é um retrato, a partir, necessariamente, da perspectiva em que a câmera foi posicionada, de uma parte (e, porque não, de uma interpretação?) da vida.

Com isso, quer-se esclarecer que a metáfora da fotografia serve também para dar força à ideia de que o que é retratado, pela repetição, tornou-se uma imagem estática, por mais que isso possa parecer contraditório, e tem como objetivo deixar indelével, por meio do trabalho acadêmico, a memória acerca da construção do processo penal constitucional brasileiro e de suas práticas.

Já na segunda parte do capítulo, busca-se compreender ou obter pistas de como se deu a construção do desenho retratado, assim, a segunda parte do capítulo intenciona encontrar (algum)as camadas dos traços que levaram à imagem final, capturada pela pesquisa empírica da primeira parte.

Traduzindo para a linguagem do trabalho, descrever-se-á, inicialmente, o fundamento legal e o procedimento no âmbito do processo penal em relação à apelação criminal, a partir de uma pequena amostra, muito mais exemplificativa do que representativa no sentido de apresentar percentuais estatisticamente consideráveis, de apelações criminais que tramitaram no ano de 2023 perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A partir dos elementos que constituem o procedimento, buscar-se-á compreender como um deles, qual seja, o parecer proferido pelo membro do Ministério Público pode ser justificado a partir da história legislativa e sociológica do Ministério Público, ou seja, do seu desenho institucional.

2.1 A descrição da imagem fotografada: a dinâmica das apelações criminais a partir da análise de 85 casos julgados pelo TJRS no ano de 2023, com zoom para a forma de cumprimento da vista prevista no art. 610, *caput*, do CPP em segundo grau

2.1.1 Uma brevíssima apresentação do processo e julgamento das apelações criminais, e essencialmente do art. 610, *caput*, do CPP

De modo muito introdutório, descrever-se-á, aqui, como se dá, a partir da previsão do Código de Processo Penal, o rito de julgamento das apelações criminais.

A partir da intimação da sentença, as partes, identificadas no art. 577 do Código de Processo Penal (CPP) como sendo “o Ministério Público, o querelante, ou o réu, seu procurador ou seu defensor”³, podem interpor recurso de apelação no prazo de 5 (cinco) dias corridos e desde que preenchidas as hipóteses de cabimento previstas no art. 593. O CPP prevê, ainda, no art. 600, que, após a interposição do “termo de apelação, “o apelante e, após dele, o apelado, terão o prazo de oito dias cada um para oferecer razões, salvo nos processos de contravenção, em que o prazo será de três dias”⁴.

Passado o prazo de 8 (oito) dias de cada uma das partes, apresentadas ou não as contrarrazões, dispõe o CPP no art. 601, que o recurso de apelação será remetido em 5 (cinco) dias à instância superior e lá será julgado “pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária.”⁵.

Distribuído o recurso de apelação no âmbito da superior instância, prevê o art. 610, *caput*, que

[...] 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 cinco dias, e, em seguida, passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento.⁶

³ BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, De 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 out 2024.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Note-se que, embora a redação do *caput* do art. 610 especifique que esse é o rito aplicável às “apelações interpostas das sentenças em processos de contravenção ou de crime a que a lei

O parágrafo único do mesmo artigo regula a sistemática de sustentações orais, não sendo propriamente o objeto deste trabalho, mas, de alguma forma, se relaciona com o tema, haja vista que a partir dele é discutível se a ordem de sustentação oral é “das partes” e se com isso o CPP quer incluir inclusive o Ministério Público enquanto titular da ação penal e depois prevê mais uma vez a palavra ao procurador-geral, portanto, depois da defesa, ou não.

Contudo, a fim de manter a análise na imagem previamente recortada pelas “lentes”, analisar-se-á tão somente a dinâmica do *caput*, haja vista que a partir das movimentações processuais que se consultará no próximo tópico, ficará mais evidente o ponto que se quer analisar.

Antes, contudo, de “fotografar” como essa dinâmica se deu em alguns exemplificativos casos, consigna-se aqui que o Regimento Interno do Tribunal de Justiça (RITJRS) não especifica diretamente a dinâmica do processamento da apelação criminal, restringindo-se a dizer, no art. 379⁷ que tal recurso será processado nos termos do Código de Processo Penal.

Contudo, de uma análise mais sistemática, é possível depreender que, por ocasião da vista ao Procurador- geral prevista no *caput* do art. 610, admite-se, ou tolera-se, a juntada, pelo membro ministerial, de parecer escrito, uma vez que a regra geral é de que o Relator do recurso garanta a oitiva prevista em lei, havendo na regra do Tribunal, a previsibilidade de que o membro ministerial apresente parecer:

Art. 206. Compete ao Relator:

[...]

XII – mandar ouvir o Ministério Pùblico, nos casos previstos em lei, devendo requisitar os autos se houver excesso do prazo de vista, sem prejuízo da posterior juntada do parecer; se a lei processual não dispuser de modo diverso, o prazo de vista será de 15 (quinze) dias;⁸

comine a pena de reclusão”(grifo meu), o art. 613 explicita que às “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”, o que faz de tal procedimento aplicável a todas as apelações criminais. BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, De 3 de Outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 out 2024.

⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Regimento Interno do Tribunal De Justiça Do Rio Grande Do Sul.** Publicado no DJE em 18-06-2018. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/legislacao/justica-estadual/>. Acesso em 11 out 2024.

⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Regimento Interno do Tribunal De Justiça Do Rio Grande Do Sul.** Publicado no DJE em 18-06-2018. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/legislacao/justica-estadual/>. Acesso em 11 out 2024.

Contudo, não resta claro, porque não é prevista disposição específica para o processamento das apelações criminais, se desse parecer o Relator ou colegiado deva assegurar vista à defesa.

Em contraposição, em outras disposições, como a do art. 214 do RITJRS, há previsão estabelecendo a ordem dos trabalhos para o julgamento de recursos no âmbito do Tribunal no que especifica, quanto à sustentação oral, por exemplo, que o Ministério Público terá prazo igual ao das partes para proferi-la

§ 6º Não havendo tempo previsto em lei, o prazo para sustentação será de 10 (dez) minutos.

§ 7º O Ministério Público terá prazo igual ao das partes, salvo disposição legal em contrário.⁹

A partir dessa disposição, parece haver uma diferenciação entre “Ministério Público” e partes (o que parece não corresponder ao disposto no art. 577 do CPP), contudo, tendo em vista o caráter generalista da previsão, tal diferenciação pode ser aplicável sobretudo aos processos cíveis em que o Ministério Público, de fato, tão somente intervém e não participa da dinâmica processual como autor ou réu, para o que as regras processuais preveem prazos e momentos específicos de participação.

Ainda no art. 214 do RITJRS, em previsões mais específicas para o processo penal, vê-se que o regimento preserva o direito ao contraditório oral da defesa, inclusive em relação à manifestação oral ministerial, contudo, quanto a um parecer escrito, não há qualquer previsão expressa.

§ 10. Salvo nos recursos interpostos pelo assistente na ação penal, ele falará depois do órgão do ministério público, contado, então, em dobro o prazo para a defesa.

§ 11. Havendo recurso da acusação, ainda que exclusivo, o órgão do ministério público falará antes da defesa e nas ações penais de iniciativa privada, depois do querelante.¹⁰

Já ao regulamentar o processamento das ações originárias, o Regimento Interno do TJRS estabelece uma sistemática da ordem de manifestação escrita e oral, de modo que o Ministério Público fale por último, após “as partes” no caso de ação

⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Regimento Interno do Tribunal De Justiça Do Rio Grande Do Sul.** Publicado no DJE em 18-06-2018. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/legislacao-de-justica-estadual/>. Acesso em 11 out 2024.

¹⁰ Ibid.

penal de iniciativa privada, do que se poderia deduzir – em que pese não expresso – que o tratamento seria diferente nos casos em que ele é autor privativo da ação:

Art. 339. Realizadas as diligências ou não sendo estas requeridas, nem determinadas pelo Relator, serão intimadas a acusação e a defesa, para, sucessivamente, apresentarem, no prazo de 15 (quinze) dias, alegações escritas.

§ 1º Será comum o prazo da acusação e do assistente, bem como o dos corréus.

§ 2º Na ação penal de iniciativa privada, o Ministério Público terá vista por igual prazo, após as alegações das partes.

[...]

Art. 352. Feito o relatório, a acusação e a defesa terão, sucessivamente, nessa ordem, o prazo de 1 (uma) hora para sustentação oral, assegurado ao assistente 1/4 do tempo da acusação.

Parágrafo único. Nas ações penais privadas, será facultada a intervenção oral do Ministério Público, depois das partes.¹¹

Da fotografia legislativa feita acima, percebe-se da previsão do CPP que a oportunização de vista ao Ministério Público, especificamente ao Procurador-geral, quando da “chegada” dos recursos de apelação ao Tribunal, não se verifica a necessidade, a imposição ou mesmo o direito de realizar qualquer manifestação escrita, sendo tão somente assegurada sua vista pelo prazo de 5 (cinco) ou 10 (dez) dias, a depender do tipo de crime do qual se recorre.

No âmbito do RITJRS, não há uma clareza no rito a ser adotado, especificamente quanto à apelação em casos em que a ação penal é privativamente intentada pelo Ministério Público, estando certo apenas que, quando houver apelação (exclusiva ou não) do Ministério Público, à defesa deve ser assegurada a sustentação oral por último, sem especificar se o Tribunal diferencia a manifestação do procurador-geral dessa previsão.

Quanto a eventual parecer escrito, não há nenhuma disposição específica sobre sua necessidade no âmbito do processamento e julgamento das apelações criminais, tampouco quanto à possibilidade ou não de abertura de contraditório à defesa, razão pela qual a análise de alguns exemplos de julgamentos ocorridos neste contexto é necessária, como se fará adiante.

¹¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Regimento Interno do Tribunal De Justiça Do Rio Grande Do Sul.** Publicado no DJE em 18-06-2018. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/legislacao/justica-estadual/>. Acesso em 11 out 2024.

2.1.2 Da dinâmica encontrada: os pareceres pelo Ministério Público

2.1.2.1 Antes do encontro: a busca

Antes de adentrar na análise dos casos em si, explicita-se a metodologia aplicada para a escolha dos recursos de apelação que serão explorados neste trabalho. Repete-se que essa análise não têm o condão de apresentar uma análise estatística, não sendo possível utilizar tais dados para afirmar probabilidades de reiteração dos comportamentos identificados, contudo, terão o valor de trazer concretude ao problema de pesquisa que partiu de uma constatação também concreta, mas mais pontual e reduzida do que a que esta pesquisa abarcará.

Assim, considerando que no âmbito do Tribunal de Justiça gaúcho a estrutura prevê a existência de 8 (oito) Câmaras Criminais Separadas¹², as quais possuem competência para “julgar os recursos de decisão do Tribunal do Júri e dos Juízes de primeira instância;”¹³ conforme art. 28, II, alínea “a” do RITJRS, optou-se por, a partir das pautas disponibilizadas no sítio eletrônico do Tribunal¹⁴, eleger para descrição neste tópico a primeira apelação criminal julgada no mês, em cada um dos 12 (doze) meses de 2023¹⁵, por cada Câmara que realizou julgamento no respectivo mês.

¹² O regramento está previsto no artigo 27 e seguintes do RITJRS. Observa-se que em alguns meses as pautas apresentaram sessões de Câmaras Especiais, mas se optou por manter a pesquisa somente na estrutura tradicional das 8 Câmaras.

¹³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Regimento Interno do Tribunal De Justiça Do Rio Grande Do Sul.** Publicado no DJE em 18-06-2018. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/legislacao/o/justica-estadual/>. Acesso em 11 out 2024.

¹⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Sessões e Audiências. Disponível em: <https://tjrs.jus.br/novo/processos-e-servicos/consultas-processuais/sessoes-e-audiencias/>. Acesso em 16 set 2024.

¹⁵ Esclarece-se que no Projeto de Pesquisa foi prevista a análise de pareceres do ano de 2021, haja vista que se pretende dar seguimento à pesquisa em outros aspectos e, considerando o lapso temporal, seria provável que dessas apelações já houvessem se seguido outros recursos como Embargos de Declaração, Embargos Infringentes e de Nulidade ou mesmo Recursos Especiais e Extraordinários, do que a possível pesquisa futura poderia se beneficiar com uma análise mais global da tramitação e possíveis consectários do que encontrado, o que, se realizada a análise de recursos de apelação criminal em anos mais recentes, poderia demandar mais tempo de espera para poder analisar os mesmos casos. Contudo, ao iniciar a pesquisa percebeu-se que nos anos de 2021 e 2022 havia ainda grande número de apelações que não tramitaram eletronicamente ou que os autos de primeiro grau não estavam digitalizados, o que dificultaria a consulta por meio da internet, razão pela qual se alterou o lapso temporal da pesquisa para o ano de 2023, data na qual o Tribunal divulgou ter realizado a digitalização de 100% dos processos em andamento. ABREU, Cristiano. Após digitalizar 100% dos processos judiciais, TJRS lança nova etapa de programa de modernização. **Correio do Povo**, Porto Alegre, nov. 2023. Disponível em: <https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/cidades/ap%C3%B3s-digitalizar-100-dos-processos-judiciais-tjrs-lan%C3%A7a-nova-etapa-de-programa-de-moderniza%C3%A7%C3%A3o-1.1427190>. Acesso em 16 set. 2024. Ainda, a opção por consultar uma apelação de cada Câmara

O segundo critério foi de que, no mínimo, o andamento processual deveria estar disponível por meio de consulta ao sistema E-proc adotado pela Corte, com acesso pelo login da pesquisadora como profissional da advocacia.

Desse modo, o passo a passo para eleição de cada uma das apelações criminais que se analisará adiante foram os seguintes:

1 – Consultou-se as pautas das sessões de julgamento das Câmaras Criminais disponibilizadas eletronicamente pelo Tribunal de Justiça desde a primeira semana de 2023;

2 – A partir das pautas, identificou-se as datas das sessões de cada Câmara Criminal, elegendo-se a primeira data do mês em que houve a sessão respectiva de cada Câmara;

3 – Na ferramenta de busca de jurisprudências disponibilizada no site do Tribunal de Justiça, utilizou-se da busca avançada incluindo-se os seguintes filtros: (a) no campo “Tribunal” inseriu-se a opção “Tribunal de Justiça do RS”; (b) no campo “Órgão julgador” inseriu-se respectivamente cada uma das Câmaras, da 1^a a 8^a; (c) no campo “Classe Processual” inseriu-se “Apelação Criminal”; (d) no campo “Data de Julgamento” inseriu-se nos campos “data inicial” e “data final” a data da primeira sessão identificada de cada um dos 12 (doze) meses conforme consultado na pauta de cada Câmara. Os demais campos foram deixados em branco ou com as configurações já previamente realizadas pela própria ferramenta;

4 - Buscou-se, seguindo a ordem de cima para baixo da lista disponibilizada de julgamentos, a primeira apelação criminal que estivesse em tramitação pelo sistema E-proc e que seu andamento e, no mínimo, o inteiro teor do voto prevalente pudessem ser acessados por meio do login profissional da pesquisadora, qual seja, RS117.251, Tafate Viana Dias Vilela;

3 – Estabeleceu-se que, considerando que as Câmaras possuem competência para julgar os recursos criminais em geral, bem como *Habeas Corpus* e Mandados de Segurança, não havendo apelação criminal na pauta consultada, passar-se-ia à próxima sessão prevista na pauta, mantendo-se os critérios anteriores, ou seja, que fosse analisada a primeira apelação criminal cujo andamento e, no mínimo, o inteiro

em cada um dos 12 meses do ano se deu diante da necessária delimitação do objeto fático da pesquisa dentro de um universo maior, conjugada ao limitado prazo para realização da pesquisa, tendo-se concluído que o fato de (tentar) analisar ao menos 12 julgados de cada Câmara, julgados em meses diversos indicariam como, em geral, o tema seria praticado.

teor do voto prevalente estivessem acessíveis à pesquisadora por meio do login profissional das respectivas Câmaras.

Quanto aos pontos de análise relevantes para a pesquisa, considerando que se quer discutir no decorrer da dissertação como se dá o cumprimento do disposto no *caput* do art. 610, buscando, posteriormente, justificativas para a prática e analisando criticamente quais as implicações dela para o processo penal constitucional, estabeleceu-se os seguintes interesses:

1 – Descrever-se-á o andamento processual após o encerramento da jurisdição do juízo de primeiro grau até o julgamento da apelação criminal pela respectiva Câmara Criminal;

2 – Descrever-se-á qual o comportamento do Ministério Público em cumprimento ao *caput* do 610 do CPP e, em havendo manifestação escrita, expor-se-á:

2.1 – Como denominou sua manifestação;

2.2 - Se referiu circunstancialmente as teses defensivas;

2.3 – Se referiu circunstancialmente as teses de acusação;

2.4 – Outras peculiaridades que possam contribuir para a análise do objeto da pesquisa;

Ressalva-se que, considerando que a matéria é de direito penal e que é possível que se encontre dificuldades no acesso ao inteiro teor do processo e consequentemente, ao possível teor da manifestação, caso haja, a prioridade da análise não será qualitativa, no sentido de avaliar o conteúdo dos argumentos.

3 – Descrever-se-á se, no âmbito do julgamento da apelação criminal, ou seja, do voto do relator e/ou do acórdão, a Manifestação do Ministério Público por ocasião da vista prevista no *caput* do art. 610, do CPP, foi mencionada e a que título.

4 – Computar-se-á o resultado do julgamento, a fim de comparar com as hipóteses contrapostas (defensivas e acusatórias) no processo.

Lançados, pois, os pressupostos para a consulta, passar-se-á a adentrar na descrição dos achados propriamente a partir dos critérios aqui informados.

2.2.1.2 A fotografia: uma descrição dos resultados

Com a aplicação dos critérios de busca, retornaram 85 (oitenta e cinco) apelações criminais julgadas no âmbito das 8 (oito) Câmaras Criminais do TJRS,

dentre as quais 70 (setenta) foram manejadas exclusivamente pela(s) defesa(s), 10 (dez) manejadas exclusivamente pelo Ministério Público e 5 (cinco) em que havia recursos de ambos, defesa e acusação, e cuja identificação, estratificação dos resultados e alguns comentários podem ser conferidos no Apêndice A deste trabalho.

Constatou-se que o rito adotado na totalidade dos recursos foi de que, após as razões de apelação da parte apelante, era propiciada à parte apelada prazo para contrarrazoar em 8 dias.

Constatou-se, também, que, com a juntada das razões e das contrarrazões de apelação, ou passado o prazo independentemente das razões, os autos eram remetidos pelo juízo de primeiro grau ao Tribunal de Justiça, sendo distribuídos os recursos à uma das Câmaras Criminais e, após procedimentos administrativos como a revisão de autuação para conferência da competência, a totalidade dos recursos analisados (85) foram encaminhados ao Ministério Público em segundo grau com a movimentação denominada “Parecer”, sendo registrado pelo sistema a concessão do prazo de 15 (quinze) dias para manifestação.

Depreende-se que essa movimentação corresponde ao momento processual previsto no *caput* do art. 610, c/c o art. 613 do CPP, objeto deste trabalho, haja vista que os documentos eram assinados ou referidos na apelação como sendo da lavra de procuradores de justiça, diferenciando-se das peças processuais juntadas em primeiro grau assinadas pelos promotores de justiça. Por outro lado, em diferenciação à redação legal, constatou-se que a movimentação é denominada “Parecer” e não “Vista”, bem como percebeu-se o incremento de 10 (dez) ou 5 (cinco) dias em relação ao prazo processualmente previsto.

Verificou-se que, na totalidade das apelações consultadas, o Ministério Público juntou documento escrito e que boa parte deles¹⁶ denominava-se “Parecer pelo Ministério Público” ou somente “Parecer”.

Da juntada do documento escrito pelo Ministério Público em segundo grau constatou-se que não foi proporcionada vista às partes¹⁷, sendo, em regra,

¹⁶ Considerando as matérias julgadas, 45 apelações apresentavam algum nível de sigilo ou algum erro na disponibilização do documento juntado pelo Ministério Público em segundo grau que não permitiam o acesso ao conteúdo do referido documento. Outras 40 apelações permitiram a consulta ao conteúdo dos documentos escritos mediante registro de acesso com a identificação da pesquisadora por meio do login profissional. Assim, não é possível afirmar a quantidade das manifestações que se autodenominava “parecer”.

¹⁷ Nota-se que na apelação n. 5000202-29.2016.821.0111/RS, após a juntada do parecer foi dada vista à Defesa Pública, apelante, com prazo de 1 (um) dia e que esta renunciou o prazo. Em que pese, em razão do nível de sigilo, não se consiga acesso a todo o conteúdo da apelação, pela

imediatamente conclusa a apelação a(o) Desembargador(a) Relator(a) com a seguinte nomenclatura no sistema: “Conclusos para decisão com Parecer do MP”, dinâmica esta que pode ser visualizada na figura a seguir:

Figura 1 – *Print* de parte do andamento em segunda grau do processo n. 5004164-53.2022.8.21.0013 julgado pela Quarta Câmara Criminal do TJRS

11	13/12/2022 17:49:11	Inclusão em pauta de julgamento pelo relator - Sessão Virtual Data da sessão: 26/01/2023 14:00 - Sala Virtual sem Videoconferência Sequencial: 85	SILVIARD	Evento não gerou documento
10	01/11/2022 16:44:30	Conclusos para decisão com Parecer do MP - Sec4CCri -> GabNBL	guilhermemoreira	Evento não gerou documento
9	01/11/2022 16:24:31	PARECER - Refer. ao Evento: 7	MPF/RS	Evento não gerou documento
8	01/11/2022 16:24:31	Confirmada a intimação eletrônica - Refer. ao Evento: 7	MPF/RS	Evento não gerou documento
7	24/10/2022 17:39:43	Expedida/certificada a intimação eletrônica - Vista ao MP para Parecer Refer. ao Evento 6 (APELADO - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL) Prazo: 15 dias Status:FECHADO (9 - PARECER) Data inicial da contagem do prazo: 03/11/2022 00:00:00 Data final: 17/11/2022 23:59:59	guilhermemoreira	Evento não gerou documento
6	24/10/2022 17:37:41	Remetidos os Autos - GabNBL -> Sec4CCri	silvanas	Evento não gerou documento
5	20/10/2022 13:56:34	Remetidos os Autos com revisão de autuação - DProc -> GabNBL	jeanferreira	Evento não gerou documento
4	20/10/2022 13:54:31	Redistribuído por sorteio em razão de incompetência - (JWN para NBL)	jeanferreira	Evento não gerou documento
3	20/10/2022 13:54:31	Alterado o assunto processual	jeanferreira	Evento não gerou documento
2	20/10/2022 13:35:31	Remetidos os Autos - GabJWN -> DProc	SECJE	Evento não gerou documento
1	20/10/2022 13:35:28	Distribuído por sorteio (JWN)	r.nossal	Evento não gerou documento

Fonte: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: documento de acesso restrito¹⁸

Do teor dos 85 (oitenta e cinco) acórdãos consultados, constatou-se que na parte do “relatório” do voto condutor o parecer era sempre mencionado, acrescentando também a conclusão do parecer (pelo provimento, não provimento,

observação do universo das 85 apelações analisadas, tem-se que tal vista se tratou de uma excepcionalidade e adota-se, aqui, a interpretação de que foi um equívoco da secretaria, especialmente considerando o prazo concedido.

¹⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Processo n. 5004164-53.2022.8.21.0013 [Apelação Criminal]**. 4ª Câmara Criminal. Apelante: Segredo de Justiça. Apelado: Segredo de Justiça. Relator: Desembargador Newton Brasil de Leão. Processo com uso restrito.

provimento parcial, não conhecimento, etc), sem necessariamente, informar o nome do(a) procurador(a)¹⁹.

Percebeu-se que nenhum relatório referiu que à defesa ou às partes fora concedida vista do parecer, reforçando que a análise do andamento realizada pela autora foi correta ao não ter identificado nenhuma abertura de contraditório do parecer.

Não se identificou a utilização do parecer como fundamento exclusivo de algum dos votos dos 85 acórdãos analisados e, embora não se tenha quantificado, as citações de trechos dos pareceres nas razões de decidir, consigna-se que ocorreram, mas não foram expressivas.

Das 85 (oitenta e cinco) apelações consultadas, foi possível acessar o conteúdo de 40 pareceres, enquanto que sobre os outros 45 pareceres cingiu-se a anotar o que foi referido pelo Desembargador(a) relator(a) sobre o parecer, o que pode não representar exatamente o conteúdo de fato dos pareceres, haja vista que, exemplificativamente na apelação n. 5069251-94.2019.8.21.0001, em que se consultou o inteiro teor do parecer, no acórdão constou que o parecer era pelo não provimento do recurso, enquanto que foi (1, de 3, do universo de 75) totalmente favorável ao apelo defensivo.

No entanto, com base nas informações obtidas, 62 (sessenta e dois) pareceres manifestaram-se totalmente desfavoráveis à(s) apelação (ões) defensivas de um universo total de 75 (setenta e cinco) apelações da defesa. Por sua vez, mesmo com o parecer ministerial desfavorável, o Poder Judiciário julgou totalmente procedente a apelação defensiva em 3 (três) casos, e julgou parcialmente procedente 36 (trinta e seis) apelações defensivas.

Outrossim, das 15 (quinze) apelações intentadas pelo Ministério Público de primeiro grau, 13 (treze) receberam parecer totalmente favorável do membro do Ministério Público atuante em segundo grau, 1 (um) recebeu parecer parcialmente favorável e 1 (um) recebeu parecer desfavorável²⁰.

Do conteúdo dos pareceres, muito embora não se tenha tido acesso ao inteiro teor de um número bastante expressivo em razão do nível de sigilo imposto pelo Poder

¹⁹ Notou-se que em alguns casos a menção aos procuradores vinham acompanhados de “ilustre” procurador(a), no entanto, não foram quantificadas essas menções.

²⁰ O único parecer encontrado dentre os consultados que foi desfavorável ao apelo ministerial informou que a interposição do recurso pelo Ministério Público de primeiro grau se deu de modo intempestivo, como se pode ver da apelação criminal n. 5000130– 9.2018.8.21.0096/RS.

Judiciário, dos 40 pareceres a que se teve acesso, percebeu-se que a argumentação não fazia uma ponderação entre os argumentos da apelação e das contrarrazões, demonstrando um sopesamento, mas sustentava um ponto de vista de maneira bastante convincente (e convencida), em alguns casos (não foi quantificado) a estrutura do parecer e a redação mimetizava uma sentença e um maior número de casos (não foi quantificado, mas se incluiu esse dado nas observações que podem ser consultadas no Apêndice A) parte dos memoriais²¹ acusatórios de primeiro grau foram reproduzidos e um menor número reproduziu integralmente os memoriais acusatórios.

Assim, a partir da análise dos pareceres e do contexto geral da dinâmica dos julgamentos dos recursos de apelação, concluiu-se que, no universo de apelações criminais consultadas, é consolidada a prática de pareceres escritos pelos órgãos do Ministério Público em segunda instância em prazo superior ao previsto nos arts. 610, *caput* e 613, inciso II, do CPP que, por sua vez, asseguram a vista ao procurador-geral dos recursos de apelação distribuídos na instância superior e não necessariamente a manifestação escrita.

Ainda, o prazo outorgado para parecer (como denomina o próprio sistema, como se pode ver exemplificativamente na Figura 1 acima) é em 7 (sete) dias maior do que o conferido pelo CPP às partes apelantes e contra - arrazoantes, o que, considerando que a maior parte dos recursos foi intentado pela defesa e que a maior parte dos pareceres argumentou desfavoravelmente ao provimento dos recursos, representa uma disparidade no tempo conferido ao trabalho em favor de uma das hipóteses em questão, além de representar (em pelo menos 62 casos, dos 75 em que o MP de segundo grau se manifestou totalmente desfavorável à prevalência dos argumentos da defesa) uma chance a menos para a defesa apresentar sua hipótese.

A partir dessas impressões concretamente identificadas, a primeira inquietação que surge e que será enfrentada no próximo tópico é a de que modo, num ambiente de *civil law*, cujo princípio regente (a legalidade) é um conformador dos atos estatais, no âmbito regrado do processo penal, o Ministério Público angariou um espaço processual diferente e maior do que o previsto na lei; a segunda questão incontornável

²¹ Embora não fosse o escopo da análise, acessou-se também, as contrarrazões do Ministério Público de primeiro grau aos recursos defensivos e identificou-se que boa parte deles não trazia argumentação dialética com as razões defensivas, mas cingiam-se a remeter aos memoriais acusatórios para sustentar o não provimento da apelação.

é se esse espaço (i) é conformado ao processo penal constitucional e (ii) se se coaduna com o papel constitucional do Ministério Público no âmbito do processo penal constitucional.

2.2 O desenho institucional do Ministério Público ao longo do tempo: uma tentativa de compreender a fotografia

O objetivo geral do trabalho, como já apresentado, é compreender, de modo crítico, o papel constitucional do Ministério Público no âmbito do processo penal, como isso se relaciona com a figura propalada e repetida de *custos legis* no processo penal, especificamente no âmbito dos Tribunais, bem como verificar a conformidade da atuação em segundo grau, nas apelações criminais, com o processo penal constitucional. Para construir esse entendimento, contudo, é necessário investigar a construção jurídica-histórica dessa instituição no Brasil, especialmente quanto às suas atribuições, mas também quanto ao seu perfil, principalmente a partir da constatação realizada na primeira parte do capítulo, de que a instituição angariou um espaço legal aparentemente divergente da esperada estrutura em que vigora o contraditório e a paridade de armas, espaço esse que, na prática, como se retratou acima, é ainda maior do que o previsto na redação da lei.

Assim, o presente subcapítulo será dividido em dois grandes períodos. O primeiro perpassará por uma exposição dos principais textos legais dos quais se possa extrair o rosto que o Ministério Público tinha e estava construindo até a Constituição Federal de 1988, subdividindo-se entre os períodos coloniais, imperiais e republicanos, e o segundo abrangerá uma exposição dos esforços institucionais para se inserir substancialmente no texto constitucional e, a partir do sucesso dessa empreitada, expor-se-á o atual desenho dessa Instituição, realizando uma análise, a partir de outras pesquisas, do seu modo de atuação.

Destaca-se que se intenciona analisar o Ministério Público brasileiro como um produto da cultura político-jurídica do país, razão pela qual, sem desconhecer as inspirações dos modelos de Ministério Público praticados em outros países, o recorte terá como principal objeto o Ministério Público brasileiro e a sua evolução legal em paralelo – ou em imbricação – com a sua organização real, assim entendida como a forma com que a literatura percebe a sua ação enquanto um ator no mundo dos fatos,

para o que se lançará mão, rapidamente, também, dos conceitos trabalhados por Faoro, de estado patrimonial e estamento burocrático.

É, assim, uma pesquisa, que, obviamente sem esgotar o tema, pretende desvelar os traços que, ao final, resulta(ra)m na figura fotografada na primeira parte do capítulo.

2.2.1 O Ministério Público pré-Constituição (de 88)

2.2.1.1 *No Brasil Colônia: os primeiros traços*

A primeira menção à função de “promotor de justiça” a ser exercida em território brasileiro, fora realizada quando da criação da Relação da Bahia, pela coroa de Portugal²², que passou a funcionar em 1609. Antes disso, desde a invasão portuguesa, o território da colônia brasileira contava apenas com a prestação jurisdicional de primeiro grau, na qual não havia quem desempenhasse papel equivalente, nem mesmo nominalmente, ao do promotor de justiça²³, haja vista que, naquele período, mesmo em Portugal o promotor de justiça tinha atuação tão somente no “segundo grau”, ou seja, no caso do Brasil, na Relação da Bahia e no caso de Portugal, nas Relações e na Casa de Suplicação que era o mais alto Tribunal do país.

No entanto, as atribuições do promotor se confundiam entre o desempenho da defesa dos feitos da Coroa, Fazenda e Fisco com o de promotor da justiça em si²⁴, que, de qualquer forma, não tinha atribuições suficientemente definidas de modo que se possa afirmar sua ligação direta com o que se tem hoje em termos de cargos públicos dos procuradores e promotores de justiça.

²² CAMARGO, Angélica Ricci. Ministério Público. In: Arquivo Nacional. MAPA: Memória da Administração Pública Brasileira. [S.I], 28 fev 2018. Disponível em: <http://mapa.arquivonacional.gov.br/index.php/dicionario-primeira-republica/514-ministerio-publico>. Acesso em 25 set 2023.

²³ Em Portugal, as Ordenações Manuelinas (1521) e, posteriormente as ordenações Filipinas (1603) previam também a figura do promotor que atuava como uma espécie de acusador, ou fiscalizador da lei junto à Casa de Suplicação, que era também uma Corte recursal, mas que tinha competência originária para julgar alguns tipos de crime, no entanto, no Brasil, essa estrutura não estava estabelecida, surgindo a figura do promotor com atuação em terras brasileiras, pela primeira vez, no Tribunal de Relação da Bahia. Sobre a competência das Casa de Suplicação e a atuação do promotor de justiça perante ela, ver ALBULQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de. **O duplo grau de jurisdição no Processo Penal Português:** os fundamentos dogmáticos do Novo paradigma judiciário. Dissertação (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Lisboa, 2003. p.34-35.

²⁴ CABRAL, Dilma. Relação da Bahia. In: Arquivo Nacional. MAPA: Memória da Administração Pública Brasileira. [S.I], 10 nov 2016. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/231-relacao-da-bahia>. Acesso em 27 set 2023.

É interessante ressaltar que, na Casa de Suplicação de Portugal, o promotor de justiça e todos os demais atores designados para atuar perante ela faziam parte da composição do próprio Tribunal, não faziam parte de instituições diversas, tampouco eram considerados independentes a ele. Nesse sentido, Mathias²⁵ citando o texto das Ordenações Filipinas que dispunha sobre a organização judiciária, afirma que o assim chamado promotor de justiça era um dos desembargadores que compunham o Tribunal.

No Tribunal de Relação da Bahia, a situação não parecia ser diferente. Em que pese parte dos autores que se debruçam sobre o tema não esclareça se quem desempenhava o papel de promotor de justiça perante o referido Tribunal era também considerado um Desembargador²⁶, é certo que também fazia parte da composição do Tribunal, não possuindo qualquer independência em relação ao corpo do Tribunal.

Outrossim, na Casa de Suplicação de Portugal, além de desempenhar as funções de procurador do Fisco, Fazenda e dos feitos da Coroa, as quais podem ser identificadas como os primórdios do que hoje desempenha a Advocacia-Geral da União (AGU), o promotor de justiça não possuía exclusividade na titularidade da ação penal e sua atuação era prevista de modo subsidiário “quando não houvesse parte ou quanto esta fosse lançada da acusação”²⁷. Ainda, a mesma sua função de formar o

²⁵ MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma História do Judiciário no Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. p.51

²⁶ Boa parte dos autores pesquisados, como Hugo Nigro Mazzilli e Marcelo Beckhausen, reproduzem a seguinte afirmação acerca da composição da Relação da Bahia, dando a entender que, embora o promotor de justiça compusesse a referida Relação, não era considerado um Desembargador: “Durante o período colonial e no período do Império, não se pode falar da existência da instituição Ministério Público. O que existia era um promotor de Justiça, mero agente do Poder Executivo encarregado da acusação no juízo de crimes. O primeiro texto legislativo a prever a figura do promotor de Justiça é datado de 1609, um diploma que regulava a composição do Tribunal da Relação da Bahia. Esse deveria contar com 10 desembargadores, um procurador de feitos da Coroa e da Fazenda e um promotor de Justiça.” (ABREU, Alzira Alves. **O que é o Ministério Público?** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2010. E-book. p.18.) No entanto, nas informações disponibilizadas no site do Arquivo Nacional, é citado, a exemplo do que ocorria na Casa de Suplicação, que o promotor de justiça era um desembargador entre os dez que compunham o Tribunal e não um promotor para além dos dez desembargadores, o que por si só reforça a imbricação dessa função com o que era o Judiciário da época (que, por sua vez, estava intimamente ligado ao Poder Executivo/Rei). CABRAL, Dilma. Relação da Bahia. In: Arquivo Nacional. MAPA: Memória da Administração Pública Brasileira. [S.I], 10 nov 2016. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/231-relacao-da-bahia>. Acesso em 27 set 2023.

²⁷ ALBULQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de. **O duplo grau de jurisdição no Processo Penal Português:** os fundamentos dogmáticos do Novo paradigma judiciário. Dissertação (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Lisboa, 2003. p. 35.

libellos no âmbito da Casa de Suplicação era desempenhada pelos Tabeliães e Escrivães na jurisdição criminal de primeiro grau.²⁸

Contudo, ao Desembargador que servia como promotor já eram previstas funções rudimentares de fiscalização das “cadeas”²⁹ e do correto exercício das funções por parte de outros tipos de servidores da Casa de Suplicação.

Veja-se que o fato de o Brasil ser colonizado por Portugal, necessariamente faz com que se busque compreender o gérmen da instituição do Ministério Público no ordenamento jurídico do país colonizador que já tinha uma prática própria e necessidades específicas que faziam sentido no contexto português. Assim – o que se estende a boa parte da estrutura burocrática brasileira – o fato é que a estrutura foi copiada de Portugal e colada no território brasileiro, além de ser desempenhada, inicialmente, por portugueses.

Essa peculiaridade gera, desde já, uma questão a ser pensada, que é a divisão entre quem ocupava os cargos burocráticos e a população, especialmente a população originariamente brasileira ou, ao menos, não portuguesa.

Por ora, pode-se concluir dessa primeira instalação e previsão legal do desempenho da função de promotor de justiça em território brasileiro, que ela não se diferenciava do Judiciário, não havendo que se falar na instituição Ministério Público.

A estrutura funcional acima exposta fora mantida até 1808, quando, por meio do Alvará de 10 de maio de 1808, fora transformada a Relação do Rio de Janeiro em Casa de Suplicação do Brasil, ocasião em que a colônia passou a ter uma estrutura judiciária própria, haja vista que a Casa de Suplicação era a instância final com competência para julgar os processos que tramitavam em território brasileiro³⁰. A

²⁸ Item 6 do Título XV, do Primeiro Livro das Ordenações Filipinas. ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I.** Décima-quarta edição. Segundo a primeira de 1603, e a nona de Coimbra 1824, Primeiro livro das Ordenações, Rio de Janeiro, 1879. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 27 set. 2023.

²⁹ Item 5. do Título XV, do Primeiro Livro das Ordenações Filipinas. ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I.** Décima-quarta edição. Segundo a primeira de 1603, e a nona de Coimbra 1824, Primeiro livro das Ordenações, Rio de Janeiro, 1879. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 27 set. 2023.

³⁰ Havia exceções quanto à instância final de julgamento. Algumas províncias seguiram tendo sua jurisdição final na Casa de Suplicação de Lisboa, ante a maior proximidade territorial em relação ao Rio de Janeiro, o que pode ser conferido nas informação da página do Arquivo Nacional. CABRAL, Dilma. Casa de Suplicação do Brasil. In: Arquivo Nacional. MAPA: Memória da Administração Pública Brasileira. [S.I], 09 nov 2016. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>. Acesso em 28 set. 2023. Ver também: MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma História do Judiciário no Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. p.93

partir dela, fora previsto que não mais seriam acumuladas as funções de Procurador dos Feitos da Coroa, do Fisco e da Fazenda com a de promotor de justiça, mantendo, no entanto, tais funcionários, o caráter de membros da própria Casa.³¹

Ressalta-se que durante todo esse período, ou seja, por mais de trezentos anos, desde a chegada portuguesa, havia jurisdição criminal no território da colônia, contudo a ação penal não era exercida por procuradores ou promotores assim denominados, podendo as acusações serem iniciadas pelas partes ou mesmo pelos próprios julgadores, sem distinção da função de acusar.

Outrossim, o perfil de quem ocupava esses cargos, ainda que brasileiros natos ou naturalizados, era, até então, totalmente formado pela ótica do Império, uma vez que o ensino jurídico era realizado exclusivamente em Portugal, pois até a Independência, a Coroa portuguesa mantivera o monopólio da educação jurídica superior na Universidade de Coimbra com a finalidade de manter, de fato, a dependência dos territórios colonizados.³²

Chama atenção o destacado por Pinto e Miranda³³ de que, antes da Independência, os bacharéis em Direito não eram muito numerosos e faziam parte da elite do país, alimentando, com sua mão de obra, os cargos existentes na estrutura burocrática de modo geralmente acrítico, utilizando das oportunidades que o diferencial que o bacharelado lhes fornecia para ascender nas carreiras disponíveis. Disso depreende-se que a mobilidade proporcionada pela falta de institucionalidade dos cargos públicos, dentre eles do que se entende como embrião do Ministério Público, não era em si vista como uma pauta, pois servia aos interesses de ascensão dos jovens bacharéis, quadro que teve alguma modificação quando, após a independência, foram instaladas as faculdades nacionais de Direito, nas quais, embora ainda reservadas para uma parte ínfima comparada à população do país, muitos passaram a alcançar formação.

Os autores atribuem ao desemprego ocasionado pelo excesso de bacharéis em relação aos cargos públicos disponíveis a partir da instalação das

³¹ Alvará de 10 de maio de 1808. Regula a Casa da Supplicação e dá providencias a bem da administração da Justiça. Coleção de Leis do Império do Brasil, 1808, Página 23 Vol. 1 (Publicação Original). Disponível: em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/alvara/anterioresa1824/alvara-40148-10-maio-1808-572056-publicacaooriginal-95178-pe.html>. Acesso em: 28 set. 2023.

³² PINTO, Adriano Moura da Fonseca. MIRANDA, Sandra de Mello Carneiro. O Ministério Público no Império. **Confluências**, Niterói: v. 13, n. 1, nov. de 2012, p. 96 - 116. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34374>. Acesso em 28 set. 2023. p. 108.

³³ Ibid. p. 109-110.

faculdades nacionais, o sucesso da queda da monarquia e de outras pautas como a maior representação, o que também pode ser deduzido em relação aos pleitos de maior estabilidade, independência e/ou estruturação nos cargos públicos.

No entanto, como dito antes, a desestruturação da carreira pública, a qual permitia nomeações por apadrinhamento político, serviu por longo tempo, inclusive já na Primeira República, como mola propulsora para carreiras políticas de destaque, o que se demonstra concretamente com a constatação histórica acerca de Artur Bernardes, que chegou à presidência da República, e Raul Soares, importante articulador político: ambos foram, em algum momento, promotores públicos.³⁴

Desse modo, tem-se que por mais de trezentos anos o Ministério Púlico não existia como instituição no Brasil, sendo possível constatar os seus primeiros traços numa fusão entre defesa dos interesses do Estado – na época centralizado na figura do Imperador e da Corte – e desempenho da acusação criminal em concorrência com outros legitimados e, também, como um cargo de passagem para angariar apreço político.

2.2.1.2 Do Império à Primeira República: um esboço

A partir de 1832, com a publicação do Código de Processo Criminal³⁵, ficou prevista a existência de promotores de justiça, que tinham competência concorrente com as partes ou com qualquer do povo (conforme art. 37 c/c o art. 74 daquele Código de Processo Criminal) para proporem a ação penal. Além disso, eram nomeados dentre lista tríplice formada pelas Câmaras Municipais para exercício do cargo por três anos.

O recorte de quem poderia figurar na lista tríplice, contudo, excluía boa parte da população da época, pois só poderiam ser escolhidos aqueles aptos a serem eleitores, para o que havia uma série de restrições constitucionais que impediam o

³⁴SOUZA, Fabíula Sevilha de. **ASTROS, ÓRBITAS E PODERES**: modernidade, desenvolvimentismo e modernização na Primeira República. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-AUHHY4> Acesso em: 02 out.2023. p.37

³⁵SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Código do processo criminal de primeira instancia do Império do Brasil** : com a disposição provisória da administração da justiça civil, e lei de 3 de Dezembro de 1841, que o reformou ; annotados, e seguidos... Recife: Thipografia Universal, 1859. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/221680>. Acesso em: 8 out. 2023

pleno exercício da cidadania.³⁶ De todo modo, a escolha por meio de eleição foi modificada na reforma de 1841, na qual os promotores voltaram a ser escolhidos pelo Imperador ou pelos Presidentes das Províncias “pelo tempo que convier”³⁷.

Nesse sentido, em que pese alguns autores já identifiquem nessa previsão legal a existência do Ministério Público como instituição³⁸ e, também como “protetor da sociedade”³⁹, da leitura das disposições do referido Código, parece mais acertada a constatação de que, nesse momento, e até o Decreto 848 de 11 de Outubro de 1890, devido à subordinação dos Promotores aos Juízes – circunstância presente em todos os diplomas legais até então -, bem como à remuneração por arbitramento ou tarefa, estes estavam reduzidos “a simples prestadores de serviço, despidos de *múnus público* próprio do ofício. Exerciam, sem qualquer independência, simples funções auxiliares da Justiça”⁴⁰, uma vez que, na primeira versão do Código, embora nomeados pelo Executivo a partir das listas tríplices, em eventual vacância do cargo, os próprios juízes municipais poderiam nomear promotores, conforme previa o art. 38 daquele Código, o que restou ainda mais precário após a reforma realizada pela Lei n. 261 de 3 de dezembro de 1841, que deixou de prever a escolha a partir de lista tríplice.

³⁶Conforme Castelucci, havia dois graus de participação nas eleições: “Os cidadãos ativos eram de duas ordens: votantes e eleitores. Ambos tinham que se enquadrar em uma das condições acima mencionadas para conseguirem se alistar. No primeiro turno, os votantes sufragavam os candidatos a eleitores, e estes elegiam, no segundo turno, os representantes do povo nas Assembleias Provinciais e na Câmara dos Deputados. Os eleitores escolhiam, ainda, os membros do Senado sempre que houvesse vacância em uma de suas cadeiras.” No artigo, ainda, o autor traz outros detalhes que demonstram os impedimentos jurídicos e políticos que a população enfrentava para participar efetivamente das eleições e ainda mais aceder aos cargos eletivos. CASTELLUCCI, Aldrin Armstrong Silva. Muitos votantes e poucos eleitores a difícil conquista da cidadania operária no Brasil Império (Salvador, 1850-1881). **Varia História**. Belo Horizonte, v. 30, no 52, jan/abr 2014, p.183-206,. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-87752014000100009>. Acesso em 8 out 2023.

³⁷ Conforme o art. 22 da Lei n. 261 de 1841. BRAZIL. **Lei n. 261 de 3 de dezembro de 1841**. Reformando o Código do Processo Criminal. Rio de Janeiro: Império do Brazil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lm/lm261.htm. Acesso em 08 out. 2023.

³⁸MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Evolução institucional do ministério público brasileiro. In: SADEK, Maria Tereza (Org.) **Uma introdução ao estudo da justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 69.

³⁹ BECKHAUSEN. Marcelo Veiga. **O Ministério Pública sob uma perspectiva sistemática:** independência funcional, unidade institucional e organização. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2022. Disponível em: <http://www.repository.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/12428>. Acesso em: 08 out. 2023. p. 46

⁴⁰ AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli de.O Ministério Público no Brasil. DE AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli; DIAS, João Paulo. (Coords.) In: **O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 132-151. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/96243>. Acesso em 08 out. 2023. p. 135

Outrossim, até então a função de fiscal da lei não está evidente nas legislações consultadas, haja vista que, a partir da separação entre Procurador dos feitos da Coroa, do Fisco e da Fazenda da função de promotor de justiça, do que se poderia identificar atribuições fiscalizatórias, as atribuições do último estavam muito mais adstritas à persecução penal em si.

É com o advento da República, em 15 de novembro de 1889, que as estrutura burocrática brasileira passa por uma descentralização, ganhando contornos e níveis maiores de delineamento das atividades a serem desempenhadas no exercício do poder Estatal. Em 1890, com o Decreto 848 de 11 de Outubro, se pode dizer que o Ministério Público é previsto, pela primeira vez, com um mínimo de independência e estrutura, com traços de instituição⁴¹, haja vista que a citada legislação destinou todo um capítulo para tratar dele e previu a existência de um Procurador - Geral da República, o qual funcionaria perante o Supremo Tribunal Federal, nomeado pelo Presidente da República e com atribuição para nomear os procuradores que funcionariam nas seções judiciais. Ademais disso, o mesmo Decreto previu a remuneração devida pelo cargo, modificando-se a situação de pagamento por tarefa.⁴²

Aliás, a independência do Ministério Público foi intencionalmente prevista, como se pode ler da Exposição de Motivos, sendo considerada, ainda uma “instituição necessaria em toda a organização democratica e imposta pelas boas normas da justiça”[sic]⁴³, [...] com competência para “velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser applicados pela Justiça Federal e promover a accão publica onde ella couber.”⁴⁴

⁴¹AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli de. O Ministério Público no Brasil. DE AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli; DIAS, João Paulo. (Coords.) In: **O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 132-151. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/96243>. Acesso em 08 out. 2023. p. 135. Faz-se a ressalva que embora na referência citada acertadamente indique o Decreto 848 como primeira previsão do Ministério Público como instituição, equivocadamente atribui ao referido Decreto a regulamentação do Poder judiciário do Distrito Federal. Contudo, o referido Decreto criou a Justiça Federal, enquanto que o Decreto 1.030 de 14 de novembro de 1980 organizou a justiça do Distrito Federal.

⁴²BRAZIL. **Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890**. Organiza a Justiça Federal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1890. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 10 out 2023.

⁴³BRAZIL. **Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890**. Organiza a Justiça Federal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1890. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 10 out 2023

⁴⁴BRAZIL. **Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890**. Organiza a Justiça Federal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1890. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 10 out 2023

Beckhausen⁴⁵ ressalva que, embora o Decreto 848 de 1890 previsse a independência institucional, o fato é que na primeira Constituição Republicana, promulgada no ano posterior, o Procurador-Geral da República ainda era considerado membro da Corte Suprema, convivendo-se com a peculiar situação (mas consolidada na história pretérita) de que o chefe do Ministério Público era, em verdade, um magistrado transformado em Procurador.

No entanto, no mesmo ano de 1890, antes da promulgação da Constituição Federal, fora organizado o Poder Judiciário do Distrito Federal por meio do Decreto 1.030 de 14 de novembro, no qual as atribuições ministeriais restaram ainda mais delineadas, dentre elas a previsão de que era “advogado da lei, o fiscal da sua execução, o procurador dos interesses geraes do Districto federal”⁴⁶.

Ainda, é nessa legislação que se vislumbra a criação do cargo de procurador de justiça⁴⁷ com atuação no segundo grau em matéria penal, não apenas como competente para denunciar nos crimes de competência originária, mas também para atuar “nas causas criminaes de qualquer natureza para allegar o que for a bem da justiça, assim como nos habeas-corpus e nas fianças”. Observa-se que ainda era possível que a ação fosse iniciada pelo interessado, não havendo a titularidade da generalidade da ação penal estabelecida em favor do MP, contudo, o inciso I do art.

⁴⁵BECKHAUSEN. Marcelo Veiga. **O Ministério Pública sob uma perspectiva sistêmica:** independência funcional, unidade institucional e organização. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2022. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/12428>. Acesso em: 10 out. 2023. p.48.

⁴⁶ Redação do art. 164. BRAZIL. **Decreto n. 1.030 de 14 de novembro de 1890.** Organiza a Justiça no Distrito Federal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1030-14-novembro-1890-505536-norma-pe.html>. Acesso em 10 out 2023

⁴⁷ Redação do art. 167: Ao procurador geral do districto, além das attribuições que lhe pertencem em commun com os outros representantes do ministerio publico, incumbe: I. **Officciar junto á Côte de Appellação nas causas criminaes de qualquer natureza para allegar o que for a bem da justiça, assim como nos habeas-corpus e nas fianças;** II. Promover no mesmo Tribunal o andamento dos processos em que for interessada a Justiça publica e a expedição e remessa das sentenças exequendas; III. Denunciar e accusar os funcionarios publicos nos crimes pelos quaes devam responder perante a Côte de Appellação; IV. Ordenar que o sub-procurador, os promotores e os adjuntos denunciem os crimes de sua competencia, que lhes constarem ou chegarem ao seu conhecimento; V. Inspeccionar mediata ou immediatamente todos os funcionários do ministerio publico; expedir instruções para o desempenho uniforme e regular de suas attribuições e impôr-lhes as penas disciplinares; VI. Apresentar annualmente ao Governo a relatorio dos trabalhos do ministerio publico com as informações recebidas sobre os serviços executados, duvidas e dificuldades ocorridas na execução das leis, providencias necessarias para o regular exercicio de suas funcções ou a bem da administração da justiça.[grifo nosso] BRAZIL. **Decreto n. 1.030 de 14 de novembro de 1890.** Organiza a Justiça no Distrito Federal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1030-14-novembro-1890-505536-norma-pe.html>. Acesso em 10 out 2023.

167 previa sua intervenção “nas causas criminaes de qualquer natureza para allegar o que for a bem da justiça”.

Veja-se que na exposição de motivos do citado Decreto 1.030, firmada pelo então Ministro da Justiça Manuel Ferraz de Campos Salles, que também propôs o Decreto 848, advogado formado já em terras brasileiras pela Faculdade de Direito de São Paulo⁴⁸, restou consignado um traço muito politizado pelo Ministério Público brasileiro, que é reiterado como uma bandeira da instituição: a insígnia de representante da sociedade.

Outrossim, percebe-se que o lugar imaginado ao Ministério Público pelo engendrador da lei fora “ao lado” do juiz, ainda que pleiteasse a total independência entre promotor e juiz, denota que na concepção do autor da lei, ambos estavam “do mesmo lado”, por assim dizer:

É necessário ao lado do juiz o fiscal da lei e representante dos interesses da sociedade: o ministerio publico.

Não é sua missão inspeccionar o magistrado, mas defender os direitos e interesses da communhão social, como os particulares pleiteam o seu. Em nome do direito social, elle promove a repressão de todas as violações das leis de ordem publica; em nome do interesse social, elle defende os direitos dos incapazes ou inhibidos de comparecer em juizo.

A independencia reciproca do poder judicial e do ministerio publico é uma necessidade organica e funcional.

[...]

O estado da desorganização do ministerio publico é, ha muitos annos, confessado em todos os relatorios da repartição da justiça.

Um juiz accumulando as funcções de procurador geral; promotores a denunciarem e accusarem os criminosos; curadores a officiarem perante alguns juizes de direito: foi tudo quanto neste assumpto nos legou a monarchia, sem nenhum, sistema que estabelecesse a subordinação hierarchica, a harmonia das atribuições ou a unidade da accão.

Comecei por declarar incompatíveis os cargos de ordem judiciaria e do ministerio publico entre si e com quaesquer outras funcções publicas.[sic]⁴⁹

Pontua-se que embora o Ministério Público já detivesse bastantes funções e que nesse ponto da história, a saber, a Primeira República, as funções de procuradoria do Estado pareciam ressurgir na figura do membro do Ministério Público, haja vista que lhe era determinado atuar no interesse do Distrito Federal, no caso específico do Decreto 1.030, além de neste diploma ter ficado estabelecido o dever de atuar da

⁴⁸ CAMPOS Salles. In: Senadores. [Brasília], [S.I]Disponível em:
<https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/2093>. Acesso em 10 de out 2023.

⁴⁹ BRAZIL. **Decreto n. 1.030 de 14 de novembro de 1890.** Organiza a Justiça no Districto Federal. Exposição de motivos. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1890. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1030-14-novembro-1890-505536-norma-pe.html>. Acesso em 10 out 2023.

defesa individual de pessoa acusada⁵⁰, não se vislumbra, ainda, traços do que atualmente se identifica como a competência para tutelar os direitos supraindividuais. Outrossim, a atuação da instituição era basicamente no âmbito judicial, no entanto, cumulava o dever de “inspecção sobre os cartorios dos tabelliães, registro de hypothecas, do commercio, do estado civil e deposito publico.”, além do dever de visitar as prisões (o qual já era previsto desde as Ordenações portuguesas, aplicada na época do Brasil-colônia), os asilos de órfãos, alienados e mendigos⁵¹, o que pode denotar ser isso que o legislador compreendia como advogar para a lei e fiscalizar sua execução que culminou na posterior abertura para a tutela dos direitos difusos, coletivos, etc.

Nesse período histórico, se destaca a forte influência decorrente da estrutura judicial dos Estados Unidos que, em 1789, adotou um sistema judicial dual com uma esfera federal e outra estadual, tal qual implantado no Brasil a partir de 1890 como se viu, dualidade que não advinha da estrutura Portuguesa⁵². Aliás, a solução estadunidense era bem vista por parte dos intelectuais brasileiros que se debruçavam sobre a matéria, uma vez que apontavam que herança portuguesa de centralização da estrutura burocrática era deletéria à prestação jurisdicional, especialmente em um país com a extensão territorial do Brasil⁵³.

Vê-se que o rascunho do desenho atual do sistema de justiça brasileiro, foi, de fato, realizado na Primeira República, inclusive das atribuições do Ministério Público, haja vista que, naquele momento, já havia uma certa concatenação das atividades e

⁵⁰ Vê-se da redação do decreto que o Ministério Público detinha cargos com função diferentes, como a dos curadores, cujas funções legais dava em favor do órfãos e ausente, mas também poderiam ser nomeados pelos juízes para representar as pessoas presas sem condições de arcar com advogado.

⁵¹ O art. 221 do Regulamento 120 de 31 de janeiro de 1842 , parece prever uma atuação extrajudicial do Ministério Público, ao dizer que em geral o promotor manifestar-se-á por petição nos autos como qualquer das partes e somente agirão por meio de officios quando forem requerer providências às Autoridades “a bem da Justiça” e sem citar algum caso específico. REGULAMENTO Nº 120, DE 31 DE JANEIRO DE 1842. Regula a execução da parte policial e criminal da Lei N.º 261 de 3 de Dezembro de 1841. Coleção de Leis do Império do Brasil, 1842, Página 39 Vol. 1 pt. II (Publicação Original). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/regula/1824-1899/regulamento-120-31-janeiro-1842-560826-publicacaooriginal-84031-pe.html>. Acesso em: 10 out. 2023.

⁵² Ver BECKHAUSEN. Marcelo Veiga. **O Ministério Pública sob uma perspectiva sistêmica:** independência funcional, unidade institucional e organização. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2022. Disponível em: <http://www.repository.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/12428>. Acesso em: 10 out. 2023. p.48.

⁵³ Nesse sentido, consultar FELONIUK, Wagner. Influências da circulação de ideias norte-americanas sobre o sistema de controle de constitucionalidade da Constituição de 1891. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 74, pp. 435-472, jan./jun. 2019. p.441

também uma expansão expressiva delas⁵⁴, além do estabelecimento de competência privativa na função de acusar determinados crimes como os cometidos por funcionários públicos, além de organizar os cargos, denominados “llogares” e a ascensão hierárquica do procurador com o direito/dever de orientar seus subordinados. Ademais disso, é nessa quadra da história que a adjetivação de “representante da sociedade” aparece de forma ostensiva ligada ao Ministério Público.

A partir de então, a literatura⁵⁵ que examina o histórico legal indica que as alterações mais expressivas concernentes ao Ministério Público, após as já tratadas acima, se deram a partir das Codificações, iniciada pelo Código Civil de 1917⁵⁶, depois pelo Código de Processo Civil de 1939, pelo Código Penal em 1940, pelo Código de Processo Penal de 1941 e o Novo Código de Processo Civil de 1973, verificando sempre uma tendência de acréscimo das atribuições.

2.2.1.3. Entre Ditaduras: o desenho da instituição

A Constituição de 1934 não previu propriamente atribuições ao Ministério Público, em que pese tenha lhe dispensado atenção maior do que a anterior e concedido importantes garantias como o ingresso na carreira mediante concurso público e a estabilidade aos seus membros, além de ser a primeira Carta a diferenciar o Procurador-Geral da República dos membros do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo um capítulo próprio para tratar da instituição e das suas prerrogativas.⁵⁷ Ainda, no art. 104, §6º⁵⁸, introduziu a possibilidade dos membros da instituição

⁵⁴ MAZZILI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. São Paulo : Saraiva, 1999. p. 7. Disponível em:

https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Manual-do-Promotor-de-Justi%C3%A7a.pdf. Acesso em: 10 out 2023.

⁵⁵ Nesse sentido, ver MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. evolução institucional do ministério público brasileiro. In: SADEK, Maria Tereza (Org.) **Uma introdução ao estudo da justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p.71.

⁵⁶ “[...] o Código Civil de 1917 deu ao Ministério Público atribuições até hoje vigentes, como a curadoria de fundações (art. 26), a legitimidade para propor ação de nulidade de casamento (art. 208), a defesa dos interesses de menores (art. 394), a legitimidade para propor ação de interdição (art. 447, III) e a de promover a nomeação de curador de ausente (art. 463), dentre outras. (sic) DE AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli.O Ministério Público no Brasil. DE AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli; DIAS, João Paulo. (Coords.) In: **O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 132-151. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/96243>. Acesso em 11 out. 2023. p. 135.

⁵⁷ Ibid. p.135

⁵⁸ Art. 104. § 6º - Na composição dos Tribunais superiores serão reservados lugares, correspondentes a um quinto do número total, para que sejam preenchidos por advogados, ou membros do Ministério Público de notório merecimento e reputação ilibada, escolhidos de lista

preencherem uma vaga nos Tribunais Superiores, criando, assim, o quinto constitucional.

A Constituição de 1937⁵⁹, da ditadura Vargas, por sua vez não trouxe nenhuma contribuição para a delimitação ou estruturação da instituição, pelo contrário, não previu capítulo específico, tendo novamente incluído o Procurador-Geral da República no capítulo do Supremo Tribunal Federal, retirando a previsão da Constituição de 34 acerca da necessidade de aprovação da indicação do Chefe do Ministério Público pelo Senado, reforçando o caráter *ad nutum* de tal nomeação e da ingerência exclusiva do Presidente sobre ela e nada dizendo acerca da seleção por meio de concurso público ou estabilidade, representando verdadeiro retrocesso na campo da previsão constitucional.

Ainda, aquela Constituição manteve o caráter identificado nos primórdios do cargo, como “representante do Rei”, haja vista que previu no art. 109, parágrafo único que a lei poderia prever a competência do Ministério Público estadual para função de representar em Juízo a Fazenda Federal, nos casos de cobrança de dívida ativa.

Assim, é acertada a indicação de que as maiores contribuições para compreender o desenho institucional nesse período é a leitura da legislação infraconstitucional, especialmente os Códigos. Especificamente quanto ao Código de Processo Civil de 1939, Macedo Jr⁶⁰. destaca que pela primeira vez fora previsto o procedimento de manifestação do Ministério Público nos processos em que deveria funcionar como fiscal, no âmbito Civil, do que decorreu a prática do que ele nomina como “parecerismo”. Ainda, segundo o autor

[a intervenção do Ministério Público] visava proteger basicamente os valores e interesses sociais então considerados indisponíveis ou mais importantes, como as relações jurídicas do direito de família, casamento, registro e filiação, defesa dos incapazes, defesa da propriedade privada (daí a intervenção em feitos de usucapião, testamentos e disposições de última vontade etc.). A partir desse período, o promotor vinculava-se basicamente à defesa dos

tríplice, organizada na forma do § 3º. BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Rio de Janeiro: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 11 out 2023.

⁵⁹ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. (de 10 de novembro de 1937). Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 15 out 2023.

⁶⁰ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Evolução institucional do Ministério Público brasileiro. In: SADEK, Maria Tereza (Org.) **Uma introdução ao estudo da justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/96243>. Acesso em 11 out. 2023. p. 72.

valores centrais de uma ordem social e econômica burguesa de forte predominância rural e agrária.⁶¹

Ressalva-se que, anteriormente, nas legislações analisadas dos períodos colonial e imperial se constatou incipientemente a previsão de intervenção⁶² do Ministério Público nos processos de sua competência para “dizer de direito” ou para “requerer o que for a bem da justiça”. No entanto, não havia se identificado, de fato, previsão acerca do momento processual da manifestação ou prazo para tanto, ao que possivelmente se deve indicação do autor sobre o parecer ministerial ter se tornado uma característica da atuação ministerial a partir de 1939.

De Azevedo⁶³, por sua vez, enfatiza que foi no Código de Processo Penal de 1941 – vigente ainda hoje -publicado no contexto ditatorial do Estado Novo, que o Ministério Público conquistou o poder de requisição de inquéritos policiais e diligências nos procedimentos de apuramento de delitos, passando a ser a regra a sua titularidade na promoção da ação pública, o que é igualmente referido por Mazzilli⁶⁴. Contudo, ainda que não falasse propriamente em requisitar a instauração de inquéritos, a prerrogativa de requisição de documentos pelos promotores públicos perante outros órgãos públicos já era praticada na vigência do Código de Processo Penal de 1832, conforme se pode ver da nota 3 da Seção III do Código de Processo Penal comentado por Braz Florentino Henriques de Souza.⁶⁵ Por outro lado, a redação

⁶¹ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Evolução institucional do Ministério Público brasileiro. In: SADEK, Maria Tereza (Org.) **Uma introdução ao estudo da justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 72.

⁶² Exemplificativamente, o art. 222 do Regulamento 120 de 31 de janeiro de 1842 (que regulava as alterações operadas em 1841 no Código de Processo Penal), dizia que o promotor deveria ser sempre ouvido nos casos de concessão e arbitramento de fiança.

⁶³ DE AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli.O Ministério Público no Brasil. DE AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli; DIAS, João Paulo. (Coords.) In: **O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos**. Coimbra: Almedina, 2008. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/96243>. Acesso em 11 out. 2023. p. 132-151.

⁶⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. São Paulo : Saraiva, 199. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Manual-do-Promotor-de-Justi%C3%A7a.pdf. Acesso em: 10 out 2023. p. 7

⁶⁵ SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Código do processo criminal de primeira instância do Império do Brasil** : com a disposição provisória da administração da justiça civil, e lei de 3 de Dezembro de 1841, que o reformou ; annotados, e seguidos... Recife: Thipografia Universal, 1859. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/221680>. Acesso em: 15 out. 2023. Outrossim, verifica-se que no Decreto 1.030 de 14 de novembro de 1890, em seu artigo 166, 8º , estava prevista expressamente, como incumbência do Ministério Público “§ 8º Requisitar de qualquer autoridade competente do Estado a extracção de documentos e todas as mais diligencias necessarias para a prompta e efficaz repressão dos crimes, pesquisa e captura dos criminosos.” BRAZIL. **Decreto n. 1.030 de 14 de novembro de 1890**. Organiza a Justiça no Distrito Federal. Exposição de motivos. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1890. Disponível em:

original do Código de 1941 ainda previa a possibilidade de nomeação pelo juízo de promotor *ad hoc*, conforme os art. 448 e 449⁶⁶, demonstrando a precariedade da carreira até então.

Ainda, importante dado para esse trabalho é o fato de ter sido prevista, no art. 116, §5º, a oitiva prévia do procurador-geral em conflito de competência entre juízos, bem como a oportunização de vista nos recursos em sentido estrito e nas apelações, nos termos em que ainda vige o artigo 610, *caput*, do Código de Processo Penal⁶⁷, vedando-a, no entanto, no Habeas Corpus, o que foi alterado pelo Decreto-Lei 552 de 25 de abril de 1969⁶⁸, por meio do qual restou estabelecido que sempre seria assegurada a remessa do *Habeas Corpus* à vista do Ministério Público, além de lhe ser assegurada a manifestação oral quando do julgamento, não sendo, no entanto, prejudicial ao julgamento o fato de a instituição não se manifestar, o que denota realmente um avanço de espaço de poder, uma verdadeira prerrogativa não necessariamente atrelada à consecução de um dever de fiscalização, mas realmente, uma expansão de território. Nesse sentido, a instituição parece ter alcançado um caráter não necessariamente de garantidor de algo, mas de possibilidade de articulação e de escolha em atuar ou não. Marcando presença.

⁶⁶ <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1030-14-novembro-1890-505536-norma-pe.html>. Acesso em 10 out 2023.

⁶⁷ Art. 448. Se, por motivo de força maior, não comparecer o órgão do Ministério Público, o presidente adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido, da mesma sessão periódica. Continuando o órgão do Ministério Público impossibilitado de comparecer, funcionará o substituto legal, se houver, ou promotor *ad hoc*. Parágrafo único. Se o órgão do Ministério Público deixar de comparecer sem escusa legítima, será igualmente adiado o julgamento para o primeiro dia desimpedido, nomeando-se, porém, desde logo, promotor *ad hoc*, caso não haja substituto legal, comunicado o fato ao procurador-geral. SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Código do processo criminal de primeira instância do Império do Brasil** : com a disposição provisória da administração da justiça civil, e lei de 3 de Dezembro de 1841, que o reformou ; annotados, e seguidos... Recife: Thipografia Universal, 1859. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/221680>. Acesso em: 15 out. 2023

⁶⁸ Art. 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 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. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.html. Acesso em: 15 out. 2023.

⁶⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 552, de 25 de abril de 1969**. Dispõe sobre a concessão de vista ao Ministério Público nos processos de "habeas corpus". Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0552.htm. Acesso em 15 out 2023.

Não se deve subestimar, neste contexto, a ideia subjacente ao Código de Processo Penal como um todo e que tem absoluta imbricação com a maneira que o Ministério Público se apresenta: a consagração da dualidade entre interesse público e privado no âmbito do processo penal e da supremacia deste interesse público sobre o privado, como se houvesse um abismo, não uma contiguidade, convergência ou que um imanasse do outro, o que foi indelevelmente registrado por aquele que é identificado como mentor do *Codex*, Francisco Campos, que apresentou o processo penal como um mecanismo de repressão do Estado e as garantias processuais como “um estímulo à expansão da criminalidade”⁶⁹.

Com a redemocratização em 1946, conforme destaca De Azevedo⁷⁰, a Constituição Federal voltou a prever capítulo próprio para o Ministério Público, estabelecendo, novamente, a organização do Ministério Público da União e dos Estados em carreira, com ingresso mediante concurso público, conferindo a seus membros as garantias de estabilidade, após dois anos de exercício, e de inamovibilidade, além de, pela primeira vez, ter atribuído ao Procurador-Geral da República, a representação de constitucionalidade e impôs a obrigatoriedade de ser ouvido o chefe do Ministério Público nos pedidos de sequestro de verbas pública⁷¹.

Beckhausen⁷² dá destaque, na sequência, à Lei 2.878 de 21 de dezembro de 1954, que previu a nomeação para a chefia do Ministério Público paulista a partir de lista tríplice organizada pelos Procuradores de Justiça estaduais, o que ele identifica

⁶⁹EXPOSIÇÃO de motivos do Código de Processo Penal. *In:* Weebly. [2023?]. Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em 11 out. 2023.

⁷⁰DE AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli. O Ministério Público no Brasil. DE AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli; DIAS, João Paulo. (Coords.) *In: O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos*. Coimbra: Almedina, 2008. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/96243>. Acesso em 11 out. 2023.p. 132-151.

⁷¹A oitiva do chefe do Ministério Público na hipótese de sequestro de verbas públicas para pagamento de precatórios já era prevista no parágrafo único do art. 182 da Constituição de 1934. Tal competência não parece ser decorrente da atividade de fiscal da lei, no sentido de parte imparcial, mas uma continuidade da atribuição presente desde os primórdios da instituição como representante dos interesses, primeiro do Rei, e depois do Estado, o que pode ser visto também, expressamente, na Constituição de 67, por exemplo, além de que, mesmo após a Constituição de 88 o Ministério Público não foi totalmente apartado dessa característica, conforme destaca Macedo Júnior na nota de rodapé 14 da sua obra Evolução institucional do Ministério Público. (MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Evolução institucional do Ministério Público brasileiro. *In:* SADEK, Maria Tereza (Org.) **Uma introdução ao estudo da justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.)

⁷²BECKHAUSEN. Marcelo Veiga. **O Ministério Pública sob uma perspectiva sistêmica:** independência funcional, unidade institucional e organização. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2022. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/12428>. Acesso em: 18 out. 2023. p. 52.

como uma “inovação importante e que depois redundaria na democratização do processo de escolha.”⁷³

Já a Constituição ditatorial de 67, em que pese tenha deslocado a seção do Ministério Público para dentro do capítulo do Poder Judiciário, manteve o regime jurídico previsto pela Carta anterior, o que foi mais profundamente alterado – e restrito – a partir da Emenda Constitucional 1 de 17 de outubro de 1969, imposta por uma junta militar, a qual deslocou a estrutura da instituição para dentro do Poder Executivo, deixando clara a intenção de interferência própria de um regime ditatorial.

De Azevedo⁷⁴ pontua, contudo que

Embora o regime militar tenha privado o Ministério Público da possibilidade de uma maior independência, submetendo-o à vontade política do Poder Executivo, a instituição acabou por se fortalecer e crescer em importância no universo dos órgãos governamentais, despertando em seus integrantes uma unidade de aspirações que se manifestaria mais tarde, quando dos trabalhos da Assembleia Constituinte que pôs fim ao período autoritário.⁷⁵

Essa indicação doutrinária de que a instituição passou a criar uma identidade própria, unindo seus membros na busca por essa uniformização é importante para se compreender a profundidade e largura do espaço de atuação que atualmente ela possui. É de se perquirir, ainda, se a prática prevista em relação ao chefe do Ministério Público de São Paulo acerca da escolha da lista tríplice, que posteriormente passou a ser aplicável de forma generalizada em relação aos chefes em cada esfera, de algum modo, despertou os membros para a prática da política interna e como um corpo institucional e não mais, como visto nos primórdios, a utilização da função para calcar individualmente cargos políticos fora da instituição. Tais provocações são importantes para se pensar as presunções tidas como dadas a respeito do Ministério

⁷³É possível questionar até que ponto a eleição pelos membros da carreira representa de fato uma prática democrática. A partir da pesquisa realizada por Rafael Rodrigues Viegas, o autor identificou que o perfil de quem ascende à chefia ministerial é bastante restrito ao que chama de “elite organizacional”. VIEGAS, Rafael Rodrigues. A face oculta do poder no Ministério Público Federal e o poder de agenda de suas lideranças. **Revista brasileira de ciência política**, n. 39, 2022. Disponível em: DOI: 10.1590/0103-3352.2022.39.260005. Acesso em: 19 out. 2023 o que também é constatado por Silveira em sua tese de doutorado: SILVEIRA, Treicy Giovanella da. **Guardião da Sociedade**: uma sociologia do Ministério Público. Tese (Doutorado). Programa de Pós-graduação de Sociologia e Ciência Política da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/240868>. Acesso em 02 de jan 2024.

⁷⁴ DE AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli. O Ministério Público no Brasil. DE AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli; DIAS, João Paulo. (Coords.) In: **O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 132-151. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/96243>. Acesso em: 19 out 2023. p. 137.

⁷⁵ Ibid.

Público de que ele é um ator desinteressado e por isso imparcial nas suas manifestações que, atualmente, abrangem praticamente todas as áreas da vida estatal, como se verá adiante.

Retomando a análise legislativa, ainda sob a égide da Constituição ditatorial, fora publicado o Código de Processo Civil de 1973 que, em suma, repetiu as já extensas atribuições ministerial previstas na legislação processual anterior, não ressoando as supressões praticadas no texto constitucional no âmbito da legislação infraconstitucional. Nesse diploma legal, ao contrário, a atuação ministerial restou alargada em face da previsão de um título específico no qual fora reunida a sua competência a qual compreendeu a disposição abrangente e indeterminada, semelhante a atualmente vigente, de que a instituição deveria servir como fiscal da lei “em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.”⁷⁶

Na sequência, em decorrência da Emenda Constitucional n. 7 em que se admitiu a edição de Lei Complementar, de iniciativa do Presidente da República, para estabelecer normas gerais a serem adotadas para organização dos Ministério Públícos estaduais, fora editada a Lei Complementar n. 40 de 1981⁷⁷, primeira Lei Orgânica do Ministério Público, em que a instituição fora definida como permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, e responsável, perante o Poder Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis.⁷⁸

A Exposição de Motivos da citada Lei Complementar n. 40 tem o valor histórico de registrar que sua construção foi resultado direto da mobilização política dos

⁷⁶Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir: I - nas causas em que há interesses de incapazes; II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade; III - em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte. Art. 83. Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público: I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo; II - poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade. BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1973. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 19 out. 2023.

⁷⁷BRASIL. **Lei Complementar nº 40 de 14 de dezembro de 1981.** Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LCP&numero=40&ano=1981&ato=577ATU610MrRVTa37>. Acesso em 19 out 2023.

⁷⁸DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. O Ministério Público no Brasil. DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; DIAS, João Paulo. (Coords.) In: **O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos.** Coimbra: Almedina, 2008. p. 132-151. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/96243>. Acesso em: 19 out 2023. p. 137.

membros do Ministério Público que formaram "uma comissão com o objetivo de elaborar o anteprojeto", ainda, registra que o trabalho apresentado pela comissão fora divulgado amplamente e, "para recebimento de sugestões, foram realizados encontros nacionais de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações do Ministério Público, possibilitando, assim ampla discussão da matéria."⁷⁹. Outrossim, deixou consignado que a previsão no Projeto do Conselho Superior do Ministério Público, responsável pela elaboração das listas tríplices, representava uma espécie de poder político da instituição, confirmado o que anteriormente se identificara ao se comentar a Lei do estado de São Paulo.

Em 1984 fora apresentado, pelo Presidente da República João Figueiredo Dias, o Projeto de Lei n. 4.984 de 1985, que culminou na lei da Ação Civil Pública que previu os mecanismos e a legitimidade do Ministério Público para a defesa dos "interesses que não são individualizados, pois correspondem a um grupo, a uma comunidade ou à sociedade"⁸⁰, fundamentando que essa legitimidade possuía respaldo na Lei Complementar n. 40 de 1981. A exposição de motivos também demonstra a ativa participação da instituição na elaboração legislativa, registrando que o texto fora discutido no XI Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do estado de São Paulo, que ocorreu em São Lourenço, Minas Gerais, em 1983 e que, posteriormente, o texto foi debatido, estudado e finalizado no âmbito do Ministério da Justiça "com a colaboração prestimosa"⁸¹ de membros do Ministério Público paulista.

Foi a partir dessa legislação que o Ministério Público passou a presidir os Inquéritos Civis, bem como recebeu poderes de requisição ainda mais amplos, passando a ter atribuições mais alargada e indefinidas relativa aos interesses supraindividuais, consolidando-se legislativamente como representante da sociedade.

⁷⁹BRASIL. Exposição de motivos n. 288, de 19 de julho de 1981, do Senhor Ministro de Estado da Justiça. **Diário Oficial do Congresso Nacional:** seção 1, Brasília, DF, ano XXXVI, n. 95, p. 8334, 26 ago. 1981. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=751916&filename=Tramitacao-PLP%20223/1981. Acesso em 18 out. 2023.

⁸⁰BRASIL. Exposição de Motivos dal n. 0047, de 4 de fevereiro de 1985, do Ministério da Justiça.

Diário Oficial do Congresso Nacional: seção 1, Brasília, DF, ano XL, p. 87, 5 mar. 1985.

Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=797334&filename=Tramitacao-PL%204984/1985. Acesso em 18 out. 2023.

⁸¹BRASIL. Exposição de Motivos dal n. 0047, de 4 de fevereiro de 1985, do Ministério da Justiça.

Diário Oficial do Congresso Nacional: seção 1, Brasília, DF, ano XL, p. 87, 5 mar. 1985.

Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=797334&filename=Tramitacao-PL%204984/1985. Acesso em 18 out. 2023.

Arantes⁸² sinaliza que curiosamente a legitimidade do Ministério Público no âmbito da Ação Civil Pública, a qual sustenta a denominada característica de *longa manus*⁸³ da sociedade, foi muito mais uma imposição legislativa advinda da mobilização da classe de promotores, do que propriamente um movimento construído com a sociedade, haja vista que a instituição estava, em verdade, a disputar esse espaço/competência com organizações da sociedade civil:

Durante o início da década de 1980, travou-se intenso debate em torno dessa questão e dois projetos de lei chegaram a ser apresentados ao Congresso Nacional; um patrocinado por juristas favoráveis à maior participação da sociedade civil e outro patrocinado por promotores e procuradores favoráveis ao predomínio do Ministério Público nessa área. Não sem críticas e forte desconfiança do primeiro grupo, o projeto de lei encaminhado pelo Ministério Público foi aprovado pelo Congresso Nacional, graças ao apoio do Ministério da Justiça, que lhe conferiu vantagens institucionais importantes em relação às associações civis, na representação tutelar dos direitos difusos e coletivos. Assim surgiu no Brasil, em 1985, o instrumento processual pelo qual tais direitos poderiam ser objeto de apreciação judicial: a Ação Civil Pública.⁸⁴

Nesse sentido, destaca-se que o referido projeto de lei não só foi apresentado no contexto ditatorial, como obteve adesão do governo, tendo sido levado ao Congresso Nacional pelo Presidente da República do regime militar.

Assim, dos traços encontrados nesse recorte histórico - legislativo vislumbra-se que foi no contexto da Ditadura do Estado Novo que a legislação infraconstitucional insuflou as atribuições ministerial para atuar em favor do interesse público de modo pulverizado nas ações civis, além de ter sido naquele período publicado o Código de Processo Penal, bastante calcado na ideia de supremacia do interesse público, identificando O MP como o representante desse interesse tanto no contexto do processo penal como do processo civil. Vê-se, ainda que foi na reabertura democrática de 46 que a instituição angariou uma certa autonomia a partir da institucionalização da lista tríplice para a escolha do procurador-geral e que, por fim, foi durante a Ditadura Militar, que perdurou por quase 21 anos, em que angariou

⁸²ARANTES, Rogério Bastos. Ministério Público na Fronteira entre a Justiça e a Política. **Justitia**, São Paulo, v. 64, n. 197, p. 325-335, jul./dez. 2007. Disponível em:
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5829552/mod_resource/content/1/ministerio_publico_fronteira_justica.pdf. Acesso em: 18 out. 2023.

⁸³GENZ, Karin Sohne; FINGER, Julio Cesar. A inconstitucionalidade da Lei nº 11.448/2007. In: **CONAMP**. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/4554-a-inconstitucionalidade-da-lei-n-11-448-2007-4554.html>. Acesso em 18 out 2023.

⁸⁴ARANTES, Rogério Bastos. Ministério Público na Fronteira entre a Justiça e a Política. **Justitia**, São Paulo, v. 64, n. 197, p. 325-335, jul./dez. 2007. Disponível em:
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5829552/mod_resource/content/1/ministerio_publico_fronteira_justica.pdf. Acesso em: 23 out. 2023.

importantes espaços legislativos como a competência para ajuizar a Ação Civil Pública, registrando-se uma importante articulação política dos membros para a consagração dessa expansão, do que se conclui que, em que pese se atribua o atual desenho institucional do Ministério Público à constitucionalização de 88, vê-se que a sua estatura já era muito próxima da atual antes mesmo da Constituinte.

2.2.2 A Constituição do Ministério Público

2.2.2.1 A busca do artista pelos créditos: a atuação institucional do Ministério Público na Assembleia Nacional Constituinte

Como se viu anteriormente, o Ministério Público já tinha como prática a articulação política para proposições legislativas que interessassem à instituição, tanto é que, alguns anos antes da Constituinte, já possuía na legislação infraconstitucional praticamente todas as atribuições desempenhadas até os dias de hoje⁸⁵ e o fato de a instituição não ter o mesmo *status* constitucional que tinha no âmbito da legislação infraconstitucional até então não significa que era desprestigiada.

Contudo, no entorno da constituinte de 88 havia uma corrida dos mais diversos seguimentos sociais para se inserirem nas previsões constitucionais, haja vista que os próprios constituintes se dispuseram a ouvir a sociedade civil e as instituições⁸⁶, causando, de fato um ambiente propositivo que despertou disputa política por espaço constitucional e o Ministério Público, embora já existisse com atribuições importantes, centrais e extensas na legislação, viu a oportunidade de tomar uma estatura para além da que já tinha e um papel até então inexistente no âmbito do desenho estatal.

⁸⁵Corrobora essa percepção advinda da análise da história do Ministério Público realizada no tópico anterior e a afirmação realizada por Arantes de que é lugar comum na literatura a fala de que a Constituição de 88 “deu ao país um novo Ministério Público”, mas que esse jargão é apenas parcialmente verdadeiro, uma vez que boa parte dos avanços institucionais ocorreram no período anterior. ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. 2000. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000. doi:10.11606/T.8.2000.tde-29122022-163250. Acesso em: 17 out. 2023. p. 51.

⁸⁶KERCHE, Fabio. O Ministério Público e a constituinte de 1987/1988. SADEK, Maria Tereza (Org.) **O sistema de justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 106-137. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9788579820397>. Acesso em: 18 out 2023.

Especialmente porque, como comprova Mazzilli⁸⁷, os membros ministeriais sabiam que havia discussões para criação de um *ombudsman* o que tornaria a instituição sindicabilizada também por essa figura⁸⁸. A proposta ministerial era, contudo, se apresentar como o *ombudsman* brasileiro e encerrar em si essa atividade sem precisar se submeter a ela ou compartilhar espaços de poder com outras instituições⁸⁹.

Destarte, por iniciativa primeira dos promotores do estado de São Paulo, houve uma mobilização nacional da classe, além de uma forte promoção da instituição para cooptação da opinião pública: “nós começamos a ir aos jornais, a dizer ‘o promotor é o defensor do povo’”⁹⁰.

Os registros indicam que enquanto uma única instituição, o Ministério Público era desarticulado, talvez denotando já na prática, o auge do que veio a ser consagrado no texto da Carta Cidadã, como independência dos seus membros⁹¹, mas o fato é que a instituição não se enxergava como um todo e cada promotor e, por sua vez, cada estado se organizava de modo particular, o que, no momento crucial da elaboração

⁸⁷MAZZILLI, Hugo Nigro. A Carta de Curitiba e a Constituinte. Tese apresentada ao VII Congresso Nacional do Ministério Público. AMMP/Conamp, abr. 1987, p. 1-2. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/curitibaconst.pdf>. Acesso em 18 out. 2023.

⁸⁸Em 1986 foi levado a público o anteprojeto de Constituição encabeçado por Afonso Arinos, no qual, no art. 56 em diante era prevista a criação da figura do Defensor do Povo, cuja função seria “zelar pelo efetivo respeito dos poderes do Estado aos direitos assegurados nesta Constituição, apurando abusos e omissões de qualquer autoridade e indicando aos órgãos competentes as medidas necessárias à sua correção ou punição.” O anteprojeto, contudo, nem sequer foi apresentado. Disponível em:

<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/afonsoarinos.pdf&ved=2ahUKEwiY14Kf9IGJAxWQJrkGHVmDL50QFnoECBwQAQ&usg=AOvVaw37yHWQAXHc1CF-UP-no29R> Acesso em 18 out 2023.

⁸⁹Arantes expõe essa postura protecionista e exclusivista do Ministério Público, referindo que três anos antes da Constituinte a instituição já se articulava e discutia internamente sobre a necessidade de rechaçar a criação de um “Ouvidor do Povo” para evitar qualquer esvaziamento ou compartilhamento de competência, postura essa que se repetiu já no ambiente constitucional como por exemplo , quando agiu contra a inclusão da Defensoria Pública como um dos legitimados a proporem Ação Civil Pública para o que, além da produção acadêmica realizada por seus membros defendendo a inconstitucionalidade dessa extensão, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3943 contra a alteração legislativa. Ver p. 62-64 de ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. 2000. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.
doi:10.11606/T.8.2000.tde-29122022-163250. Acesso em: 17 out. 2023. p. 51. Acesso em: 17 out. 2023.

⁹⁰MAZZILLI, Hugo Nigro. A Carta de Curitiba e a Constituinte. In: VII Congresso Nacional do Ministério Público, AMMP/Conamp, 4, 1987, Curitiba. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/curitibaconst.pdf>. Acesso em: 18 out. 2023.

⁹¹É de se considerar, no entanto, que ainda que detivesse muitas competências legais a instituição era vinculada ao Poder Executivo desde Emenda Constitucional 1 de 17 de outubro de 1969, o que possivelmente contribuía para uma certa ausência de identidade própria.

da Constituição não era uma estratégia adequada. Comploier⁹², conclui que “Diante de todo esse quadro [...] se constatou a necessidade de se buscar a denominada consciência nacional de Ministério Público, ou seja, qual deveria ser o modelo ideal dessa instituição.”

Mazzilli⁹³ destaca, contudo, que a construção de uma consciência interna já era um movimento realizado desde a década de 70⁹⁴, confluindo com a percepção tida ao analisar a legislação pré- 88 de que a atual Constituição não foi tão inovadora no empoderamento do Ministério Público como se costuma assumir.

De todo modo, a história demonstra que a instituição teve êxito em solidificar essa consciência no entorno da constituinte, cuja expressão máxima fora a chamada Carta de Curitiba, sobre a qual Mazilli registra:

Exemplo dessa consciência nacional de Ministério Público surgiu, inicialmente, com a Carta de Curitiba, marco na história moderna do Ministério Público nacional. A Carta de Curitiba foi aprovada em junho de 1986, pelos presidentes de Associações Estaduais de Ministério Público e pelos procuradores-gerais de justiça dos Estados, e nela os princípios gerais da instituição foram proclamados harmonicamente, numa assembleia que reuniu as lideranças dos Estados de Norte a Sul do País. Então amadurecido e unificado o Ministério Público nacional sob a liderança de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo, participou a instituição, de forma ativa, na busca dos novos rumos constitucionais que hoje lhe foram reconhecidos.⁹⁵

Foi no contexto da redação da Carta de Curitiba que a instituição se comprometeu nacionalmente em apresentar uma frente única aos constituintes⁹⁶ e agir

⁹²COMPLOIER, Mylene. O Ministério Público e a Assembleia Nacional Constituinte: as origens de um texto inovador. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**. PPGdir/UFRGS, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 315-340, 2015. P. 322. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.59699>. Acesso em: 20 out. 2023. p. 318.

⁹³Na página 17 do livro Manual do Promotor de Justiça, o autor rememora a pessoa de Carlos Siqueira Netto que, mais de 10 anos antes da Constituição de 88, já se pronunciava em Congressos institucionais acerca da necessidade da criação dessa consciência nacional. MAZZILI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. São Paulo : Saraiva, 1999. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Manual-do-Promotor-de-Justi%C3%A7a.pdf. Acesso em: 10 out 2023

⁹⁴ MAZZILI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1999. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Manual-do-Promotor-de-Justi%C3%A7a.pdf. Acesso em: 10 out 2023 p. 18

⁹⁵ MAZZILI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. São Paulo : Saraiva, 1999. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Manual-do-Promotor-de-Justi%C3%A7a.pdf. Acesso em: 10 out 2023 p. 18

⁹⁶Ante a necessidade de unir esforços nacionais em busca do objetivo comum, que é o fortalecimento do Ministério Público em benefício da própria comunidade, — todas as Associações integrantes da Confederação Nacional do Ministério Público — CONAMP, e todas as Procuradorias - Gerais de

politicamente, com a apresentação de cartilhas explicativas sobre a função dos promotores de modo a aproximar e conscientizar os legisladores sobre a importância da sua atuação⁹⁷, além de terem investido na presença física constante e massiva no acompanhamento dos trabalhos⁹⁸.

O *lobby*⁹⁹ realizado pelo Ministério Público foi reconhecidamente ostensivo e eficiente, tanto que ao conteúdo desejado pela instituição foram impostas pouquíssimas perdas e que em nada desconfiguraram o perfil que ela desejava garantir por meio do texto constitucional, antes pelo contrário, garantiu-lhe o que Arantes¹⁰⁰ denomina de autogoverno que, embora previsto já na LC 40 de 1981, se consolidou com a desvinculação do Poder Executivo realizada na Carta: a independência administrativa financeira e a exclusividade da iniciativa dos projetos de lei de criação e extinção de cargos e de fixação dos respectivos vencimentos.

Justiça vinculadas ao Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, dispuseram-se a subscrever uma Moção, na qual se assumiam os seguintes compromissos: I — Apoiar junto à Assembleia Nacional Constituinte o texto então aprovado; II — Abster-se de apresentar diretamente emendas ao texto, encaminhando-as à direção da CONAMP e do Conselho; III — Delegar à direção da CONAMP e do Conselho a adequação do texto às peculiaridades dos trabalhos da Constituinte, desde que obrigatoriamente observados seus princípios. MAZZILI, Hugo Nigro. **A Carta de Curitiba e a Constituinte**. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/curitibaconst.pdf> . Acesso em 20 out 2023.

⁹⁷ Ver COMPLOIER, Mylene. O Ministério Público e a Assembleia Nacional Constituinte: as origens de um texto inovador. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**. PPGdir/UFRGS, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 315-340, 2015. P. 322. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.59699>. Acesso em 18 out. 2023.

⁹⁸ Em entrevista citada por Comploier, Mazzili afirmou que “Ficávamos direto lá, 24 horas por dia, todos os dias da semana. Desde a abertura dos trabalhos da Constituinte até mesmo depois da promulgação da Constituição de 1988, havia membros do Ministério Público, de praticamente todos os estados, acompanhando os trabalhos parlamentares em Brasília.” Ver COMPLOIER, Mylene. O Ministério Público e a Assembleia Nacional Constituinte: as origens de um texto inovador. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**. PPGdir/UFRGS, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 315-340, 2015. P. 322. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.59699>. Acesso em 18 out. 2023.

⁹⁹ Nesse sentido, ver, KERCHE, Fabio. O Ministério Público e a constituinte de 1987/1988. SADEK, Maria Tereza (Org.) **O sistema de justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 106-137. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9788579820397>. Acesso em: 18 out 2023.; COMPLOIER, Mylene. O Ministério Público e a Assembleia Nacional Constituinte: as origens de um texto inovador. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**. PPGdir/UFRGS, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 315-340, 2015. P. 322. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.59699>. Acesso em 18 out. 2023; MAZZILI, Hugo Nigro. Palestra “A História do Ministério Público : Algumas Lutas e Passagens” realizada em 15/04/2002, no Curso de Adaptação do 82º Concurso de Ingresso à Carreira do Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/historiampsp.pdf>. Acesso em 17 out 2023.

¹⁰⁰ ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. 2000. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000. doi:10.11606/T.8.2000.tde-29122022-163250. Acesso em: 17 out. 2023. p. 54.

A literatura¹⁰¹ atribui expressamente a esse *lobby* a inexitosidade da Emenda Aditiva n. 1.841, proposta pela Deputada Raquel Capibaribe, que previa um “Defensor do Povo”, numa continuidade da ideia presente na proposta de Afonso Arinos (conforme citação da nota de rodapé 88) cuja justificativa, dentre outras, era de ser um órgão que pudesse controlar, inclusive, o Ministério Público e cujo debate da Ata da Assembleia Nacional Constituinte deixa claro que foi apresentada por parte dos constituintes como uma contraposição ao Ministério Público¹⁰²

Nesse sentido, a perda imposta à instituição, conforme registra Comploier¹⁰³ fora a nomeação do Procurador-Geral pelo Chefe do Poder Executivo, quando o desejo institucional era que não houvesse qualquer ingerência externa. Contudo, haviam propostas de que o chefe institucional poderia ser de fora da carreira, o que também não fora acolhido no texto constitucional, não se configurando portanto uma derrota expressiva o fato dele ser nomeado pelo Executivo.

Quanto às vitórias institucionais no âmbito da constituinte, Kerche¹⁰⁴ faz a ressalva de que não podem ser atribuídas exclusivamente ao investimento político realizado pelos seus membros, embora essa tenha sido a condição de possibilidade para as outras condicionante que, na percepção do autor, também foram preponderantes: (i)“a ideia da importância da criação de um agente não político – ou pelo menos, não político partidário – responsável pela defesa de interesses da

¹⁰¹ Nesse sentido ver: COSTA, Patricia Spagnolo Parise. **A vontade do povo como perversão:** uma visão crítica do papel do Ministério Público a partir da Operação Lava-Jato. São Paulo: Editora LiberArs, 2022. p. 127; TROMBKA, Ilana. Ouvidoria parlamentar: uma proposta para o Senado Federal. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, DF, v. 42, n. 166, p. 151–168, abr./jun. 2005. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/166/ril_v42_n166_p151.pdf. Acesso em: 21 abr. 2025.

¹⁰² No Diário da Assembleia Constituinte está registrada a manifestação em defesa da Emenda proferida pelo coautor, cujo trecho a seguir demonstra que havia, de fato, uma disputa direta sobre essa figura com o Ministério Público: “Além do mais, alega-se, por exemplo, que o Ministério Público também faz isto e poderá melhor fazê-lo através da nova Constituição. Mas, eu pergunto: quem poderá exercitar a atividade contra o abuso do próprio Ministério Público? Ou quando houver a omissão do Ministério Público, que, insisto, em outros países vem-se realizando?”. O trecho tem o condão de registrar uma resposta aos argumentos despendidos contra a criação do Defensor do Povo que se coaduna com o que Mazzili configurou acerca da campanha realizada pela instituição de que era ela a defensora do povo. BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). Ata da 205ª sessão da Assembleia Nacional Constituinte, de 22 de fevereiro de 1988. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/imagem/d/pdf/188anc23fev1988.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

¹⁰³ COMPLOIER, Mylene. O Ministério Público e a Assembleia Nacional Constituinte: as origens de um texto inovador. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**. PPGdir/UFRGS, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 315-340, 2015. P. 322. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.59699>. Acesso em: 20 out. 2023.

¹⁰⁴KERCHE, Fabio. O Ministério Público e a constituinte de 1987/1988. SADEK, Maria Tereza (Org.). **O sistema de justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 106-137. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9788579820397>. Acesso em: 20 out 2023.

sociedade.”¹⁰⁵, somado ao (ii) aspecto conjuntural decorrente do momento histórico de abertura democrática após mais de 20 anos de ditadura militar e arrematado (iii) pela cultura política comumente chamada de paternalismo, na qual “a sociedade civil é vista como fraca e incapaz por si só de exigir o cumprimento – ou mesmo a ampliação – de seus direitos”¹⁰⁶, foram determinantes para a aceitação da cartilha ministerial.

A dimensão do que o autor chama de “cultura política” não é identificável a partir da exclusiva análise das disposições legais como se fez no tópico anterior, em que pese seja evidente a expansão de atribuições, mas certamente é imprescindível para compreender a cultura jurídica que culminou na composição institucional – não só – do Ministério Público que, além de exercer pressão política – própria de uma sociedade democrática saudável – pretende representar inclusive politicamente a sociedade – o que, por sua vez, é próprio de uma democracia não plenamente aprofundada, ou pelo menos, não bem compreendida.

O fato é que o investimento na sua inserção constitucional foi um grande acerto do Ministério Público, enquanto garantia de espaço de ação no ambiente estatal, haja vista que a partir de 88 pode-se dizer que o sistema jurídico passou de fato a ser constitucionalizado, realizando-se uma modificação lenta, mas constante de modo a realmente ter a Constituição como o vetor da ação estatal em todos os âmbitos.

Assim, estar garantida enquanto instituição no âmbito constitucional é ter a promessa de que o Estado deve preservá-la.

2.2.2 O atual Ministério Público: um desenho maior com as mesmas cores?

Nesse tópico, pretende-se mais do que observar as atribuições conferidas ao Ministério Público pela Constituição, haja vista que materialmente o crescimento analisado na primeira parte do capítulo não foi alterado, mas acrescido, demonstrar a interpretação que essa constitucionalização angariou no que concerne à instituição e, assim, compreender qual o espaço real na dinâmica social/estatal lhe foi conferido e mais, que ela e seus membros se autoconferem.

¹⁰⁵ KERCHE, Fabio. O Ministério Público e a constituinte de 1987/1988. SADEK, Maria Tereza (Org.) **O sistema de justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 106-137.

Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9788579820397>. Acesso em: 20 out 2023. p. 120

¹⁰⁶ KERCHE, Fabio. O Ministério Público e a constituinte de 1987/1988. SADEK, Maria Tereza (Org.)

O sistema de justiça. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 106-137. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9788579820397>. Acesso em: 20 out 2023. p. 122.

Essa incursão tem lugar relevante para a pesquisa que se está a empreender, contribuindo especialmente para viabilizar a escalada até a resposta ao problema de pesquisa, porquanto compreender como a instituição é atualmente interpretada é essencial para a comparação com a atuação verificada na análise dos pareceres e da dinâmica do processamento e julgamento das apelações criminais no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mais, é essencial conhecer a postura institucional para filtrá-la por meio das categorias do processo penal constitucional que serão apresentadas no segundo capítulo do trabalho e viabilizarão, a partir desses aportes, a análise da prática e a resposta à pergunta mote do trabalho.

Nesse sentido, a partir dos esforços institucionais, como visto acima, realizados desde antes do ambiente democrático da Constituinte, o Ministério Público consagrou-se como quase um quarto Poder, nos termos em que reconhece Mazzili¹⁰⁷, ex-procurador de justiça do Estado de São Paulo e não apenas testemunha, mas mentor do texto apresentado aos constituintes e articulador da aprovação da redação constitucional¹⁰⁸.

O autor não atribui esse elevado *status* constitucional ao fato de ter sido previsto em capítulo próprio da redação constitucional – embora consigne que defendia isso-, mas “das garantias e instrumentos de atuação conferidos à instituição e a seus membros.”¹⁰⁹, os quais se expressam principalmente pela independência – que ante a total falta de ingerência dos Poderes ou de quaisquer outros órgãos, tornou-se um exemplar único no mundo dentre os seus semelhantes em outros Estados-nação.

¹⁰⁷ MAZZILI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. São Paulo : Saraiva, 1999. Disponível em:

https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Manual-do-Promotor-de-Justi%C3%A7a.pdf. Acesso em: 10 out 2023. p. 39.

¹⁰⁸ Essa classificação como um “quarto poder” pós 88 é também mencionada por Eduardo Ritt, promotor de justiça pós graduado, que defende que o dogma da separação dos poderes tal qual inicialmente pensado deve ser superado, pois não é mais condizente com o novo Estado Democrático de Direito, mas que “poder-se-ia [...] pensar o Ministério Público como um Poder de Estado” haja vista que “recebeu do constituinte de 1988 igual importância jurídica que os chamados ‘poderes de Estado’, ainda que assim não tenha sido nominado expressamente” [...]. RITT, Eduardo. O Ministério Público brasileiro e sua natureza jurídica: uma instituição com identidade própria. In: RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. (Org.) **Ministério Público: Reflexões sobre princípios institucionais**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 13 – 42.

¹⁰⁹ MAZZILI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. São Paulo : Saraiva, 1999. p. 40-41

Especificamente quanto à independência da instituição brasileira, Kerche¹¹⁰, a classifica, a partir de 88, dentre os Ministério Públicos não controlados politicamente, comparando-o com o caso italiano que, por sua vez, é parte do Poder Judiciário, no que o autor ainda dentro desta categoria diferencia a instituição brasileira como sendo a menos controlada.

O que o autor destaca é que a falta de ingerência política culmina no exercício do direito/dever de punir do Estado como uma função burocrática/técnica que, nas palavras dele, deterioram os mecanismos de *accountability* por parte da sociedade ou do próprio Governo e dá liberdade a uma eventual politização interna da instituição. O que é interessante é que o autor dá o exemplo da “Operação Mão Limpas” italiana como uma decorrência dessa falta de *accountability* e prova da politização interna do Ministério Público italiano. O trabalho de Kerche foi publicado 4 anos antes do início da “Operação Lava Jato” – assumidamente inspirada na operação italiana - a qual lançou o Ministério Público brasileiro para o centro das disputas e da ação política tanto como instituição como pessoalmente com alguns dos seus órgãos intentando carreira política propriamente dita¹¹¹, o que aponta para a correta percepção do autor sobre os conseqüentários dessa ausência de controle.

Outra característica da independência da instituição brasileira que é apontada como um diferencial em relação aos outros países é a independência funcional dos membros, consubstanciada pela inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos tais quais conferidas aos membros do Poder Judiciário, que podem agir, dentre a ampla gama de mecanismos e espaços criados pela legislação infraconstitucional, de modo geral, referendadas pela Constituição Federal, quase que a partir da sua “opção pessoal”, ante a inexistência de hierarquia e efetivos mecanismos de controle da atividade ministerial.¹¹²

Assim, dada a tendência à politização interna constatada por Kerche como uma possibilidade propiciada pela ausência de controle exógeno e a liberdade de cada

¹¹⁰KERCHE, Fabio. O Ministério Público e a constituinte de 1987/1988. SADEK, Maria Tereza (Org.) **O sistema de justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 106-137. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9788579820397>. Acesso em: 23 out. 2023. p. 122.

¹¹¹ CONHECIDO graças à Lava Jato, ex- procurador Deltan Dallagnol é eleito deputado federal com mais de 340 mil votos. In: G1. [São Paulo], 03 out. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2022/10/03/conhecido-gracas-a-lava-jato-ex-procurador-deltan-dallagnol-e-eleito-deputado-federal-com-mais-de-340-mil-votos.ghtml>. Acesso em 27 out. 2023.

¹¹²KERCHE, Fabio. O Ministério Público e a constituinte de 1987/1988. SADEK, Maria Tereza (Org.) **O sistema de justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 106-137. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9788579820397>. Acesso em: 23 out. 2023

membro para agir da maneira que ele próprio interpreta as atribuições a si conferidas, a atuação dos integrantes do Ministério Público alcança, no mais das vezes, o plano de ações políticas para além de uma atuação institucional que vise angariar maior prestígio e preservar as atribuições ministeriais. Antes, pode caracterizar verdadeira interferência na dinâmica do poder e das escolhas de políticas públicas em substituição aos agentes eleitos e, principalmente, da sociedade civil.

No tópico 2.2.2.1, aventou-se, a título de comentário, a possibilidade da independência funcional garantida constitucionalmente ser uma espécie de naturalização da desorganização administrativa que a instituição detinha pré-88, o que, de certa maneira, permitia uma liberdade aos seus membros, e do fato que essa função historicamente possibilitava ampla movimentação daqueles que a ocupavam em favor de seus próprios interesses de ascensão da carreira. É uma hipótese não totalmente comprovada pela pesquisa até aqui, mas que possui um certo respaldo e pode servir para compreender a falta de vinculação constatada por alguns autores entre as tentativas de uma política institucional e a ação dos membros da instituição.¹¹³

Kerche refere que, em tese, um Ministério Público despolitizado como se pretendeu garantir, estaria adstrito à legalidade que, no caso brasileiro, é o grande princípio conformador da administração pública em geral. Contudo, observa que, exemplificativamente, no caso da persecução penal, a instituição pleiteou e angariou, com o aval do Supremo Tribunal Federal, a presidência de inquéritos policiais, o que a coloca e a seus membros no exercício de ampla discricionariedade, o que também se aplica à condução dos inquéritos civis e outras tantas atividades alheias ao funcionamento junto à prestação jurisdicional no âmbito da qual sofreria algum controle pelo Poder Judiciário. Essa falta de controle é identificada pelo autor como um risco, principalmente porque os ganhos sociais, no âmbito de uma democracia, são esperados a partir da mobilização social e não a partir de uma instituição que compartilha do poder estatal e maneja mecanismos de persecução.¹¹⁴

¹¹³ No artigo intitulado “Ministério Público: a independência funcional impede uma política institucional?” a autora menciona os dois temas, concluindo que há forte resistência por parte dos membros da criação de um Plano Geral de Atuação que eventualmente possa limitar ou mesmo direcionar suas atuações. SAMPAIO, Marianna. Ministério Público: a independência funcional impede uma política institucional?. **Opinião Pública**. Campinas, vol. 28, nº 1, p. 200-236, jan.-abr., 2022. Disponível em: <http://doi.org/10.1590/1807-01912022281200>, 2022. Acesso em 23 out. 2023.

¹¹⁴ KERCHE, Fábio. Independência, Poder Judiciário e Ministério Público. In: **Caderno CRH**, Salvador, v. 31, n. 84, p. 567-580, Set./Dez. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-49792018000300009>. Acesso em 23 out. 2023.

Para além disso, ainda que os órgãos ministeriais tenham legitimidade constitucional e legal para o desempenho de suas atividades, não se desconhece os marcadores sociológicos que identificam seus membros como parte de uma elite, de um recorte muito específico da população brasileira, que não inclui de modo proporcional mulheres, pessoas negras e pessoas advindas da classe pobre da população - que é a maior parte das pessoas do Brasil.¹¹⁵ Ribeiro estabelece, a partir de pesquisa realizada com promotores e procuradores de justiça entre fevereiro de 2015 e fevereiro de 2016, que “os promotores e procuradores de justiça são, em boa medida, herdeiros dos bacharéis imperiais: 34% são filhos, netos ou sobrinhos de advogados.”¹¹⁶, o que se relaciona com a hipótese obliquamente levantada no decorrer do que aqui escrito, de que muitas demandas (garantias e expansão da atuação) da instituição podem estar ligadas muito mais ao perfil pessoal de quem a compõe, do que propriamente de uma necessidade do Estado e da sociedade.¹¹⁷

Nesse ponto, a autora identifica que, em que pese o enorme arcabouço constitucional de atuação, a partir de análise de pesquisa aplicada aos membros do Ministério Público, constatou que a atuação no combate à criminalidade “foi mencionada [...] por 75% dos entrevistados, em detrimento de “proteção da população de baixa renda” como motivo para ingresso na carreira, levando-a a concluir que a classe é formada por “uma elite que está mais preocupada em construir a sua credibilidade perante a opinião pública”¹¹⁸ mediante a utilização das bandeiras do combate à corrupção e outros tipos de persecução penal e/ou sancionadora, do que propriamente realizar a defesa de segmentos sociais que, conforme destacado pela autora, sofrem com a repressão e violência policial, por exemplo.

Assim, ainda que a autora identifique o que já vinha se percebendo ao longo da exposição legislativa pré-constitucional sobre os interesses e a visão monocular de

¹¹⁵ RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. Ministério Público: Velha instituição com novas funções? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 113,p. 51-82, set. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.4000/rccs.6654>. Acesso em 23 out. 2023.

¹¹⁶ RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. Ministério Público: Velha instituição com novas funções? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 113,p. 51-82, set. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.4000/rccs.6654>. Acesso em 23 out. 2023. p. 60.

¹¹⁷Kerche afirma que a independência do Ministério Público no nível que encontrado no Brasil, ou seja, em equivalência a do Poder Judiciário, não se justifica a partir da história do desempenho da função. KERCHE, Fábio. Independência, Poder Judiciário e Ministério Público. In: **Caderno CRH**, Salvador, v. 31, n. 84, p. 567-580, Set./Dez. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-49792018000300009>. Acesso em 23 out. 2023.

¹¹⁸ RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. Ministério Público: Velha instituição com novas funções? doi.org/10.4000/rccs.6654. Acesso em 23 out. 2023.

uma elite, ela nada refere sobre a atuação extrajudicial e até informal que os membros da instituição acabam por exercer no que concerne às políticas públicas,

Já Silva¹¹⁹ realizou, no entorno dos anos 2000, entrevista com promotores com atuação no que ela chama de direitos metaindividuais, tendo identificado diretamente a liberdade na atuação ministerial e a utilização da mera possibilidade de manejar instrumentos jurídicos como modo de pressão para realização de políticas públicas que entendem relevantes. A autora pontua, antes de adentrar na análise das entrevistas, que as prerrogativas conferidas aos membros os faz de fato livres de quaisquer constrangimentos externos, com exceção – idealmente - da lei e da Constituição que devem pautar o comportamento funcional desses atores, assumindo, contudo, a existência de uma formação numa linguagem interna que, de certa maneira, não deixa de ser uma forma de unidade, ou de controle, além de perpetuar aquela inicial consciência nacional engendrada já antes da constituinte, mas que nela fora crucial, o que, de todo modo, não é uma estratégia apenas do Ministério Público em relação à construção e procura por um específico perfil de membros.

A partir da análise das entrevistas, Silva categorizou os perfis dos promotores entre promotores de gabinete e promotores dos fatos. Segundo ela, os promotores de gabinete tendem a utilizar dos mecanismos formais e mais burocráticos para alcançar os objetivos da defesa dos direitos metaindividuais, já o chamado promotor dos fatos, lança mão prioritariamente dos instrumentos extrajudiciais para influenciar políticas públicas que, na sua visão, estão sendo mal executadas ou que deveriam ser priorizadas. A autora registra, contudo, que ambos evitam o Poder Judiciário¹²⁰, haja vista que a probabilidade de frustração pode abalar a credibilidade da sua autoridade¹²¹.

¹¹⁹ SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 16, n. 45, 2001. p. Disponível em: <https://anpocs.org.br/2001/02/06/vol-16-no-45-sao-paulo-2001/>. Acesso em: 25 out. 2023.

¹²⁰ Conforme revelou a pesquisa, *uma parte* dos promotores de justiça desta área está utilizando instrumentos extrajudiciais e judiciais de modo a inaugurar uma forma de atuação que os transforma em articuladores políticos e acentua o papel do Ministério Público como ator político [...] inaugura um tipo de atuação que transcende o sistema de justiça. [grifo da autora]. SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 16, n. 45, 2001. p. Disponível em: <https://anpocs.org.br/2001/02/06/vol-16-no-45-sao-paulo-2001/>. Acesso em: 25 out. 2023.

¹²¹ Um entrevistado categorizado como promotor de gabinete referiu que: “O Ministério Público pode propor ação civil pública para ver o problema de vagas [nas escolas estaduais]. Só que, na verdade, como aconteceu este ano, efetivamente fica difícil. Entramos com mandado de segurança, não foi dada liminar, aí recorre para o Tribunal. O Tribunal não julgou ainda e nós estamos em agosto! Então, o que adianta? A gente tem que movimentar, a gente tem que cutucar. A gente cutuca, só que fica difícil. Então, acho que você também pode cair no descrédito.[...] a

A evitação do Poder Judiciário como estratégia de exercer sua função confirma o que constatou Kerche acerca da absoluta autonomia do Ministério Público quando retratava como problemática a permissão de instauração de inquéritos por parte da instituição.

Ainda relatando a pesquisa realizada, a autora constatou que os chamados promotores de fato agem utilizando do seu poder de impulsionar o poder punitivo estatal como meio de pressão (para não usar a palavra chantagem) para implementação da sua visão de como deve ser tratada determinada questão¹²². Vale transcrever o diagnóstico da autora:

Em determinados momentos, o *promotor de fatos* instaura inquéritos civis para convencer os prefeitos de que está mesmo disposto a entrar com medidas judiciais. Neste sentido, ele considera que o inquérito civil é o “grande instrumento” do Ministério Público. Ao instaurar um inquérito civil, o promotor de fatos coleta provas e reúne dados que, ao invés de resultarem numa ação civil pública, são utilizados para pressionar e convencer uma determinada autoridade, pessoa física ou jurídica, a estabelecer um acordo judicial. [grifo da autora]

[...]

O promotor de fatos vê-se não somente como defensor dos interesses e direitos metaindividuais, mas também como agente que deve buscar soluções para “resolver o problema social” relacionado a tais direitos. [...] o promotor de fatos interpreta o seu papel como atividade que transcende o sistema de justiça e requer legitimação na comunidade.¹²³

Da síntese realizada entre os dois grupos de promotores a autora concluiu também que ambos grupos subscrevem a tese de que “os interesses da sociedade não são devidamente representados e defendidos na arena política [...] os políticos primam pela defesa de seus próprios interesses, o poder público não atende as

gente não pode ficar de braços cruzados, a gente tem que fazer alguma coisa. Mas eu também acho o seguinte: ficou tudo para o Ministério Público, de repente. Você tem um problema? Disque Ministério Público! E não é bem isso.” SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 16, n. 45, 2001. p. Disponível em: <https://anpocs.org.br/2001/02/06/vol-16-no-45-sao-paulo-2001/>. Acesso em: 25 out. 2023. p. 136.

¹²² Mais recentemente, em 2018, no âmbito da Operação Lava-jato, contando com a complacência do Poder Judiciário, o Ministério Público e a Polícia Federal requeriam medidas cautelares como a condução coerciva e prisões preventivas para “incentivar” a colaboração das pessoas acusadas, à revelia das garantias processuais penais, da base epistemológica do processo penal, dos comandos constitucionais de tratamento digno que deve ser dispensado aos cidadão investigados/processados ou não. Esse tipo de instrumentalização dos mecanismos investigativos e cautelares requereu a intervenção do Supremo Tribunal Federal que acabou por dizer (o óbvio) quando do julgamento da ADPF n. 444/DF, ou seja, que a base epistemológica do processo penal constitucional não permite a utilização desses mecanismos para modificar a disposição subjetiva do indivíduo e assim constringe-lo a afirmar a hipótese do persecutor.

¹²³ SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 16, n. 45, 2001. p. Disponível em: <https://anpocs.org.br/2001/02/06/vol-16-no-45-sao-paulo-2001/>. Acesso em: 25 out. 2023.

demandas dos cidadãos e a sociedade mostra-se frágil e desorganizada.”¹²⁴, confirmando exatamente o que era constatado por Arantes como sendo a cultura política brasileira e uma das causas preponderantes para que ao Ministério Público os constituintes outorgassem tamanha autonomia de atuação.

Com essa análise, percebe-se que a instituição passou a ser interpretada de fato, ainda que não admitido e não sendo isso que a Constituição efetivamente reservou à instituição, como um quarto Poder, em tese, desinteressado na perspectiva política (partidária) e, portanto, apto e legítimo para representar os interesses da sociedade. Mais do que isso, a conquista do elevado *status constitucional* somado a fragilidade de mecanismos de *accountability* conferiu à instituição no pós 88 uma existência disforme, quase onipresente e com uma autopercepção bastante livre, própria da enfatizada autonomia de cada órgão, mas concomitantemente, unificada pelas insígnias que se encontrou ao longo das previsões legislativas de “advogado da lei”, guardião da sociedade, etc.

2.2.3 A “cultura político-jurídica brasileira” e a estratégia de legitimação do Ministério Público como *custos legis*: um passo atrás para ver melhor o desenho

A pesquisa, neste primeiro capítulo, tem como um dos seus objetivos investigar a justificativa histórica, política e jurídica para que o Ministério Público detenha o seu atual desenho e, especificamente, para que lhe seja permitido o papel exercido, a partir – ou para além - do art. 610, *caput* do Código de Processo Penal, buscando-se, ao final do trabalho, atingir o objetivo geral que é compreender se tal previsão e prática guardam coerência com o processo penal constitucional e com o papel do Ministério Público dentro desta perspectiva.

Do que foi traçado até aqui, não se identifica diretamente a construção desse assento talvez sobressalente ou redundante tido, aparentemente, como fiscal da lei no âmbito do segundo grau de jurisdição, especial e especificamente nos casos em que o Ministério Público é necessariamente o autor da ação. É bem verdade que na Primeira República encontra-se previsões sobre a sua competência de estar “ao lado do juiz” – o que parece não ser adequado no atual ambiente constitucional - e reprimir

¹²⁴ SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 16, n. 45, 2001. p. Disponível em: <https://anpocs.org.br/2001/02/06/vol-16-no-45-sao-paulo-2001/>. Acesso em: 25 out. 2023.

todas as violações à lei, do que não decorria, nem mesmo lá, diferença entre o seu dever de acusar e de fiscalizar.

Na exposição de motivos do Código de Processo Penal, por exemplo, não se identificou uma fundamentação específica sobre a previsão do caput do art. 610, o que pode despertar a ideia de que se trata de (i) uma réstia da estrutura das Cortes desde a instituição delas no Brasil, na qual era previsto o assento do procurador-geral para falar “a bem da justiça” e no interesse do Estado e/ou (ii) uma estratégia institucional de expansão ou pelo menos manutenção de “território” legal, combinada com a cultura política brasileira, de depositar confiança no “apolítico” em detrimento da construção popular de alternativas e lutas por direitos.

Assim, far-se-á nesta última parte do capítulo, uma breve incursão, ou, um passo atrás, para tentar identificar, muito calcado em autores do campo das ciências sociais, traços que tenham levado o Ministério Público angariar um espaço no Estado brasileiro de modo que ocupe “brechas” sem maiores delimitações, que tenha culminado, inclusive, na admissão do proferimento de parecer mesmo já havendo uma prévia manifestação da instituição no processo, como se viu na pesquisa exposta na primeira parte do capítulo.

A hipótese de que muito se deve à estratégia de reforço da visão sobre a própria instituição, foi identificada por Silveira, na tese intitulada, “Guardião da sociedade: uma sociologia do Ministério Público”, na qual constatou, no mesmo sentido do que se está a observar neste trabalho, que o papel que é atribuído ao Ministério Público “na estrutura de poder do Estado tem fronteiras imprecisas.”¹²⁵ e que para manter seus espaços de poder utiliza

[...] diferentes dinâmicas que visam (1) consolidar seus limites diante dos poderes Estatais anteriores historicamente consolidados e, (2) atribuir para si responsabilidades sobre a sociedade por meio de representações sobre como seria uma boa sociedade.¹²⁶

Outrossim, como se viu no subtópico “2.1.3 Entre Ditaduras: o desenho da instituição”, o crescimento do que aqui se denomina “território legal” do Ministério Público se deu notadamente nos períodos ditoriais e esse crescimento é identificado

¹²⁵ SILVEIRA, Treicy Giovanella da. **Guardião da Sociedade**: uma sociologia do Ministério Público. Tese (Doutorado). Programa de Pós-graduação de Sociologia e Ciência Política da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2022. Disponível em:
<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/240868>. Acesso em 02 de jan 2024. p. 202.

¹²⁶ Ibid.

pela capacidade da instituição agir ou não conforme a conveniência do momento político que viv(e)ia, demonstrando seu papel ativo, estratégico e dinâmico na disputa por espaço de poder.

Analizando especificamente o Ministério Público de Santa Catarina, Silveira¹²⁷, em sua pesquisa de campo, tomou relatos de membros ativos e inativos da instituição estadual, além de ter analisado arquivos do memorial do Ministério Público em questão onde encontrou registros que, essa atuação institucional, no sentido de se autopreservar e não conflitar com o regime ditatorial, era uma opção pensada e defendida por quem estava à frente da instituição na ocasião, tendo encontrado relatos de que mesmo tendo conhecimento de que um determinado presidente de sindicato tivesse sido levado para uma unidade militar de Criciúma o Ministério Público de Santa Catarina, por exemplo, não atuou para conter ou fiscalizar esse tipo de ação por parte do regime.

A pesquisadora, em paralelo, expôs justamente o que fora acima indicado: a postura omissa da instituição ou pelo menos de seus dirigentes garantiu ao Ministério Público do estado de Santa Catarina, mas também ao Ministério Público nacional, uma maior extensão de suas atribuições no período ditatorial, a partir do qual consolidou legalmente as insígnias de guardião do interesse público.

De algum modo, Ferraz e Júnior, ambos promotores de justiça, em obra publicada em 1997 que se propôs discutir como a postura institucional deveria se dar para atender a Constituição de 88, registraram como, até então, a instituição se comportava, a fim de angariar maior prestígio e respeito às suas atribuições:

[...] todo o esforço de elaboração teórica, toda doutrina a respeito do Ministério Público foi dirigida, durante anos, para demonstrar a necessidade de autonomia e independência da Instituição e de seus membros, numa estratégia de crescimento consistente em afirmar um perfil de semelhança e equiparação à magistratura. Essa era, certamente, a estratégia possível e

¹²⁷ Entre as páginas 112 e 120 da Tese, a autora expõe os achados que demonstram como agiu o Ministério Público de Santa Catarina no período da ditadura civil-militar, no que fica claro o perfil conservador da instituição analisada e a sua omissão proposital em relação a certos crimes cometidos pelo regime militar que chegaram ao conhecimento de alguns de seus membros. Soma-se ao constatado pela pesquisadora em sua Tese, o registro conservado pelo Memorial do Ministério Público Federal a manifestação do procurador-geral que atuava perante o STF em 1968 que manifestou-se contrário ao *Habeas Corpus* impetrado pelo ex-presidente Jânio Quadros que foi recolhido pelo Governo ditatorial em razão de manifestações públicas tidas como inadequadas pelo Governo. SUSPENSÃO dos direitos políticos e liberdade de expressão nos anos de chumbo. [2024?]. Disponível em: <https://linhadotempo.mpf.mp.br/www/linha-do-tempo/suspensao-dos-direitos-politicos-e-liberdade-de-expressao-nos-anos-de-chumbo>. Acesso em 20. out 2024.

mais adequada para aquele período histórico (tanto que atingiu satisfatoriamente seus objetivos) [...]¹²⁸

Mais adiante no artigo, os autores reforçam que “ao menos neste século” a estratégia da “corporação” era mimetizar a magistratura nacional “quanto as suas prerrogativas, garantias, *status* e vencimentos. Tal busca de assemelhação sempre fez parte da estratégia institucional de garantir melhores vencimentos, prerrogativas e condições de trabalho”¹²⁹(sic) e explicitam que desse esforço, mesmo após a constitucionalização restaram duas práticas que “marcam ainda hoje o seu perfil institucional”: o ‘parecerismo’ e a acumulação de funções como órgão interveniente, como *custos legis* ou estranhas ao seu papel de advogado dos interesses públicos e sociais.¹³⁰

Só nesses aspectos já é possível encontrar traços que explicam (melhor do que a redação legal) como, por um costume processual, o Ministério Público em segundo grau profere pareceres depois das partes apelantes e apeladas, sendo-lhe conferido prazo maior do que o das partes para tanto e de cujo parecer não é conferido contraditório à parte contra quem se manifestou contrário: é bem provável que a “vista” passou à “parecer” na estratégia de, como identificou Silveira “consolidar seus limites diante dos poderes Estatais anteriores historicamente consolidados” e a sua atuação mimetizante da atuação do Poder Judiciário por meio dos pareceres, realizada com o intuito de angariar as mesmas prerrogativas, não causou desconforto no sentido de tornar agressiva a sua manifestação, a ponto de o Poder Judiciário identificar uma afronta à paridade de armas (possivelmente pela tradição inquisitorial na qual a prática do processo ainda está imbebida, como se verá no próximo capítulo), ou a si mesmo.

Essas estratégias institucionais podem ser, também, relacionadas com os conceitos de estamento burocrático e patrimonialismo¹³¹ apresentados por Raymundo

¹²⁸ FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; JÚNIOR, João Lopes Guimarães. A necessária Elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. (Coord.). **Ministério Público: instituição e processo**. São Paulo: Atlas: 1997. p. 20.

¹²⁹ FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; JÚNIOR, João Lopes Guimarães. A necessária Elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. (Coord.). **Ministério Público: instituição e processo**. São Paulo: Atlas: 1997. p. 40

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Em que pese não se pretenda explorar propriamente esse conceitos ou fazer uma análise do objeto do trabalho a partir da obra de Faoro, é incontornável relacionar a instituição do Ministério Público, os meio que ela se legitima e a sua história como um todo, com as categorias aprofundadas pelo autor como características do Estado brasileiro. Veja-se que Faoro conceitua o Estado patrimonialista como aquele que domina em seu território a partir dos benefícios

Faoro em suas obras, especialmente em “Os donos do poder” em que constata um modo próprio e autônomo do Estado brasileiro se consolidar e comandar o que, em contraposição, ele chama de nação.

Essas duas características do Estado brasileiro identificadas pelo autor, quais sejam, a burocracia estamental e o patrimonialismo, em suma, significariam que o exercício do poder, inclusive e especialmente econômico, no caso do Brasil, necessariamente passaria pelo vínculo com o Estado, o qual se caracterizaria como centralizador, senhorial, patriarcal, haja vista ser interveniente em todas as áreas da vida social. Nesse ponto, a melhor leitura sobre o que o autor desenvolve na obra é de que o Estado brasileiro instrumentalizaria e seria instrumentalizado pelas elites que contam com a subvenção estatal para empreender, arriscar e recuperar-se das suas perdas econômicas.

Por sua vez, o Estado, por meio do seu funcionalismo, seria o estamento que arregimentaria mão-de-obra, a qual passa a ser uma espécie de elite transitória e ocasional, pois, o cargo público “transforma o titular em portador de autoridade”¹³², tornando-se, essa estrutura estatal, o verdadeiro estamento burocrático que possibilitaria a continuidade da relação íntima entre uma elite dominante dependente (ou exploradora?) do patrimonialismo estatal e o aparato (estamento) burocrático, indelével e perene, justamente por ser burocrático e alimentado continuamente por meio de novas contratações.¹³³

É interessante que para Faoro, esta natureza do Estado brasileiro¹³⁴ estaria correlacionada com a apatia democrática popular, ou seja, a impossibilidade ou até mesmo o desinteresse da população em participar, de fato, da construção institucional

patrimoniais que concede de forma, em geral, arbitrária, por outro lado, o estamento burocrático é conceituado como uma espécie de elite burocrática, ou seja, não basta, na concepção do autor, para ter o domínio, ser de determinado extrato social, mas, no contexto brasileiro, o lugar de domínio estaria necessariamente atrelado ao Estado e (n)ele poderia operar, então, de forma patrimonialista. A partir dessa lógica, pode ser explicado o motivo pelo qual profissionais liberais, como os bacharéis em Direito que alimentavam a mão de obra estatal no Brasil colônia e no Brasil império, de maneira muito móvel e sem garantias, passaram paulatinamente a se organizar de modo a criar para si mesmos instituições que integrassem de fato o Estado.

¹³² FAORO. Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2021. p. 185.

¹³³ No extenso passeio que Faoro realiza pela história brasileira, expõe evidências de que “o sistema político se compraz no jogo econômico, num antigo e permanente compromisso entre o estamento e as finanças” (p. 427), garantido esse amalgamento entre público e privado, porque, ainda que se reconheça o tamanho e o peso do Estado: ninguém que matar a galinha dos ovos de ouro, senão viver à custa dela, submissa, calada e recolhida, mas prolífica.”(p. 433). FAORO. Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

¹³⁴ Entendida como patrimonial e estamental burocrática.

democrática, enquanto que essa “apatia”, já assimilada como verdadeira e interpretada como inaptidão foi utilizada como justificativa para a criação de mais um braço do estamento burocrático supostamente voltado para defender os interesses dessa nação¹³⁵.

Assim, sem tomar como verdadeira e totalizante essa interpretação a respeito de como se deu (e se dá) a construção e a dinâmica entre o estado e a sociedade no Brasil, e, principalmente, sem desconsiderar as críticas a que essas leituras pessimistas acerca da mobilização social e da legitimidade das conquistas legais institucionais estão sujeitas, dentre as quais as que se apresentou na nota de rodapé 135, não deixa de chamar a atenção que essa interpretação do país parece ser a interpretação adotada pelo Ministério Público acerca do seu próprio papel, o que pode ser visto, também, pelas formas adotadas para sua legitimação que parecem confirmar a interpretação de Faoro.

Essa percepção de que o Ministério Público veio preencher as lacunas da mobilidade social e, proteger a sociedade de si mesma¹³⁶, já havia sido identificada na

¹³⁵ Ressalva-se aqui o ponto de vista de Jessé Souza, crítico da sociologia clássica brasileira (SOUZA, Jessé. **A Elite do atraso**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.), na qual inclui Raymundo Faoro, que denuncia que os próprios sociólogos clássicos construíram o imaginário de um povo inapto politicamente, corrompido no seu âmago, dotado de características consideradas fracas em relação a outros povos mais tendentes aos estudos, à racionalidade em detrimento da emoção e da leviandade e falta de disciplina que seriam próprias dos nascidos brasileiros, isentando de responsabilidade a elite que, para Souza, é quem de fato domina o país e coopta os recursos do Estado, enquanto que, na sua interpretação dos clássicos, estes defendem que quem cooptou as elites, fora o Estado. Souza alerta, ainda, para o fato incontornável e traumático da escravidão, de algum modo realmente não frisado por Faoro, e que pode denotar, muito mais do que quaisquer outros aspectos, a dificuldade de planejamento do povo brasileiro em relação às suas lutas por direitos e exercício da política, o que, a existência de uma instituição que se apresenta como a que sabe o que é do interesse público, não contribui, de qualquer forma, para modificar. De outro lado, mesmo a crítica de Jessé de Souza ainda admite como verdadeira essa apatia da “nação”, embora por razões diferentes, omitindo, contudo, a releitura que muitos autores têm realizados acerca das lutas por direitos identificadas desde o período colonial, o que denota o poder desse imaginário construído pelos clássicos da sociologia. Sobre a sociedade brasileira não ser resumida à cordialidade e passividade, mas conter desde sempre atos de resistência, ver SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo, Companhia das Letras., 2019 e, principalmente, a Dissertação de mestrado de GOMES, David Francisco Gomes. **Houve mão mais poderosa?: a independência do Brasil como momento de passagem à modernidade**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8XTLXY>. Acesso em 14 dez 2024., na qual sustenta que a própria Independência foi produto de ampla e pulverizada mobilização social, por exemplo, consignando, o autor, o poder de interpretações como as dos clássicos que foram capazes não só de “esconder” tais participações que as fontes por ele consultada revelaram, como “em algum grau, conduzir à apatia e ao acovardamento popular, posto que, uma vez escritos e lidos, esses textos passam também a integrar a história e o processo de constituição de identidades do e no Brasil.”(p. 101 da Dissertação citada).

¹³⁶ Mesma interpretação é consignada por Arthur Pinto Filho, promotor de justiça, em artigo que propõe compreender as novas atribuições a partir de 88 e está a tratar dos legitimados para

pesquisa de Silva, conforme citação referenciada na nota de rodapé 124 e é também mencionada por Silveira que identifica que um dos meios de legitimidade institucional são os, por ela denominado, “programas de atuação que reforçam a tese da hipossuficiência da sociedade civil”¹³⁷.

Assim, a instituição do Ministério Público que, ao longo da história legal, como se viu, articulou-se para adquirir autonomia e angariar cada vez mais atribuições, parece ter utilizado como estratégia tudo o que fosse necessário para demonstrar seu valor enquanto estamento, mas, parece ter utilizado (e ainda utilizar) de estratégias para demonstrar que já de antemão sempre detinha as características necessárias para exercer o papel de dominação em conjunto com os demais mecanismos de ação e controle estatal.

O trabalho de Silveira é elucidador em ambos os sentidos, haja vista que constata, por exemplo, que uma das estratégias para que o Ministério Público de Santa Catarina conquistasse orçamento maior a partir do Fundo de Aparelhamento do Judiciário¹³⁸, foi atuar mais expressivamente no processamento dos crimes tributários, conforme a autora constatou a partir da entrevista com ex- Procurador Geral de Justiça catarinense, que consignou que a ideia era demonstrar ao Governador “que o MP dá lucro” e que “nós poderíamos levar estes contribuintes a acertar as contas com o estado mediante a instauração dos competentes processos criminais por sonegação”¹³⁹. Constata também, que os membros utilizam de meios como publicações jurídicas ou artísticas para referendar uma certa aptidão natural ao

intentar a Ação Civil Pública: “O constituinte foi sábio à medida que constatou que não temos, pelo menos até agora, uma sociedade civil de tal forma organizada que somente ela, por suas associações e entidades, pudesse cuidar da proteção dos referidos interesses, tanto assim que o Ministério Público é igualmente legitimado.” FILHO, Arthur Pinto. Constituição, Classes Sociais e Ministério Público. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. (Coord.). **Ministério Público: instituição e processo**. São Paulo: Atlas: 1997.p. 85.

¹³⁷SILVEIRA, Treicy Giovanella da. **Guardião da Sociedade**: uma sociologia do Ministério Público. Tese (Doutorado). Programa de Pós-graduação de Sociologia e Ciência Política da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2022. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/240868>. Acesso em 02 de jan 2024. p. 229

¹³⁸ Constatou-se que a Lei nº 8.067, de 17 de setembro de 1990 do Estado de Santa Catarina foi modificada em 1999 para incluir o Ministério Público como beneficiário do fundo. Disponível em: ESTADO DE SANTA CARINA. **Lei nº 8.067, de 17 de setembro de 1990**. Cria o Fundo de Reaparelhamento do Judiciário – FRJ e dá outras providências. Florianópolis: Tribunal de Justiça, 1990. Disponível em: https://leis.alesc.sc.gov.br/html/1990/8067_1990_Ley.html. Acesso em 02 jan 2024.

¹³⁹ Entrevista citada na p. 217. SILVEIRA, Treicy Giovanella da. **Guardião da Sociedade**: uma sociologia do Ministério Público. Tese (Doutorado). Programa de Pós-graduação de Sociologia e Ciência Política da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/240868>. Acesso em 02 de jan 2024.

exercício dessa importante função estatal que tem (ou requer) uma espécie de nobreza, uma distinção, no seu desempenho.

Silveira identificou, ainda que essa estratégia de demonstração de um perfil intelectualizado, supre uma certa tensão interna entre os perfis de promotores, especialmente após o estabelecimento dos processos de seleção a partir da Constituição de 88, que, embora ainda viabilize, em algumas etapas, decisões baseadas no familismo e no elitismo relacional, tenha adquirido muito mais objetividade no ambiente constitucional.¹⁴⁰

A tensão identificada se dá entre a necessidade de que as características da instituição sejam mantidas e reforçadas e a ameaça dessa continuidade, após os processos de seleção impostos pela Constituição e a necessidade de que os concursos públicos contivessem cada vez mais requisitos universalmente aplicáveis aos candidatos, a pesquisa identificou que o esforço institucional, portanto, é de tornar o Ministério Público mais coeso, e, independentemente das disputas e perfis internos mais diversificados a partir de 88, demonstrar externamente uma postura homogênea, utilizando principalmente o título de “guardião da sociedade” ou seus equivalentes, “representantes do interesse público”, “fiscal da lei”, etc.

O senso de definição do promotor de justiça a partir de valores morais que associam o “bom” e o “correto” a qualidades que são usadas para distinguir posições sociais “cultas” e “eruditas” como melhores está no princípio da associação da instituição como representante legítima da “sociedade”. Tudo se passa como se houvesse uma sensibilidade específica ao cargo que não é compartilhada e nem pode ser aprendida, pois se trata de uma “vocação”. A “função social” do MP é matizada em valores e propriedades que não são distribuídos universalmente. Nestes termos, o promotor de justiça estaria vinculado ao pressuposto fundamental do fazer jurídico, a saber, o ato desinteressado do direito como qualidade daqueles que se “voluntariam de boa vontade” pela “defesa de um bem comum”.

Nesta representação, caberia somente ao promotor de justiça (autoridade legitimada pela norma) agir “em nome da sociedade”. Como sua posição não está em disputa — quando a observamos sob a ótica de uma carreira institucionalizada —, a capacidade de agência do promotor de justiça sobre os mais diversos temas é balizada pelo princípio de “independência” e “autonomia” do cargo; ou seja, cabe ao próprio indivíduo, promotor de justiça, “julgar” sobre o “correto” e o “justo”. Isto posto, os dados nos informam sobre um conflito que se estabelece entre agentes cujas propriedades podem

¹⁴⁰ SILVEIRA, Treicy Giovanella da. **Guardião da Sociedade: uma sociologia do Ministério Público.** Tese (Doutorado). Programa de Pós-graduação de Sociologia e Ciência Política da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/240868>. Acesso em: 02 de jan 2024. p .132-147 e 151-158.

redefinir as formas de exercício do cargo de promotor que, historicamente, era ocupado de forma privilegiada por outros grupos sociais.¹⁴¹

Outro dado encontrado e que se amoldaria a característica estamental na linha do que construído por Faoro, é que mesmo após essa diversificação de perfil a partir dos processos de seleção mais democráticos impostos a partir de 88, foi possível identificar dois grandes grupos dentro da instituição, um mais político e que tende a galgar cargos administrativo, chegando a procuradores-gerais, por exemplo e outros mais técnicos, denominados como “de carreira”, voltados ao trabalho finalístico da instituição e que se dedica mais à atividades intelectuais e de especialização formativa.

Por fim, permeia o trabalho de Silveira, a constatação, seja por meio das entrevistas, seja por meio da análise documental realizada, que a instituição busca se legitimar perante a sociedade e perante as demais instituições estatais, a partir da estratégia de consagração da história de seus notáveis órgãos, de seus notáveis feitos e da sua história, tendo a pesquisadora, na Tese, reservado capítulo intitulado “o caminho do passado é o caminho do futuro” para demonstrar como a instituição prima por manter suas bases, suas raízes históricas e a rememoração de conquistas para justificar novas conquistas, o que anda alinhada à perspectiva de que se prima pela repetição dos adjetivos dados à instituição e a seus membros durante a história legal, para afirmar essa legitimidade e competência, ainda que tais adjetivos e competências não detenham em si mesmos conteúdos, concluindo, assim, a autora que “a legitimidade do MP não está calcada em uma compreensão específica de “justiça”, de “direito” ou de “democracia”, mas numa espécie de associação ontológica entre as ações do MP e estas noções.”¹⁴²

O que, de alguma maneira, é afirmado por Ziesemer, ao consignar que é

Difícil também dizer ‘a priori’ onde está o interesse público a exigir ação fiscalizadora do MP. [...] a interpretação fica pois com a doutrina e com a jurisprudência, havendo dissensão doutrinária a respeito [...] Entendo, contudo, que o melhor caminho é não limitar a ação do órgão reconhecendo-

¹⁴¹ SILVEIRA, Treicy Giovanella da. **Guardião da Sociedade:** uma sociologia do Ministério Público. Tese (Doutorado). Programa de Pós-graduação de Sociologia e Ciência Política da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/240868>. Acesso em 02 de jan 2024. p.192

¹⁴² SILVEIRA, Treicy Giovanella da. **Guardião da Sociedade:** uma sociologia do Ministério Público. Tese (Doutorado). Programa de Pós-graduação de Sociologia e Ciência Política da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/240868>. Acesso em 02 de jan 2024. p. 26.

Ihe o direito de intervenção onde quer que ele julgue necessário, por motivo de interesse público.¹⁴³

Veja-se que, do trecho acima, em que o autor admite a dificuldade de dar conteúdo às atribuições ministeriais a partir das genéricas previsões, ou da indeterminação do conceito de “interesse público”, acaba por ressaltar outra característica que, aqui conclui-se também como uma estratégia que marca o agir da instituição e pode contribuir para a manutenção de espaços como se viu na fotografia do início do capítulo: a defesa da indiscutibilidade dos seus limites. Nesse sentido, Silveira também consigna:

[...] qualquer posicionamento contrário à atuação da instituição ou às garantias ligadas à carreira são associadas a modos de deslegitimar o MP e, por conseguinte, “prejudicar a justiça e a democracia”. A lógica da justificativa da existência institucional é indissociável de qualquer noção de “justiça”, de “direito” ou ideal de “sociedade”: “enfraquecer o MP é enfraquecer a democracia”, “deslegitimar o MP é deslegitimar a justiça”¹⁴⁴

O que também foi percebido em reportagem citada em artigo de autoria de Henrique da Rosa Ziesmer que analisa a Resolução 181 do CNMP, no intuito de retratar o espírito da constituinte e a interpretação da época sobre a necessária autonomia da instituição e do qual tal manifestação é apenas um exemplo entre tantos:

Qualquer mutilação nos princípios gerais [...] redundará no apoucamento da instituição, na limitação da forma de agir de seus membros e, consequentemente, na frustração da sociedade brasileira. Fiquem atentos os democratas, para isso: o medo de um Ministério Público independente reflete, ineludivelmente, o desejo de impunidade¹⁴⁵.

Com esse passo atrás para tentar analisar o panorama em que se deu a construção do desenho que, por sua vez, dá substrato à imagem fotografada no início do capítulo, conclui-se, parcialmente, e com base na perspectiva que certamente está longe de abranger toda a complexidade da instituição do Ministério Público e da

¹⁴³ SILVA, Octacílio Paula. **Ministério Público**: estudo pragmático da instituição, legislação, doutrina, jurisprudência. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981. p. 26.

¹⁴⁴ SILVEIRA, Treicy Giovanella da. **Guardião da Sociedade**: uma sociologia do Ministério Público. Tese (Doutorado). Programa de Pós-graduação de Sociologia e Ciência Política da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/240868>. Acesso em 02 de jan 2024. p. 225-226.

¹⁴⁵ ZIESEMER, Henrique da Rosa. Resolução n. 181 do CNMP – Considerandos. In: **Investigação criminal pelo Ministério Público**: comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público. FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca (Orgs.) Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. Apud SETTI, Arnaldo. Autonomia do Judiciário. Jornal do Brasil. Rio de Janeiro/RJ,27.09.1987.ANC88.Pasta 26 a 30. Setembro/87.047. p. 19.

profundidade da sua relevância para a construção da sociedade brasileira, principalmente no enfrentamento à criminalidade, que, tal qual Raymundo Faoro identificou em “Os donos do poder” do qual se falou brevemente, participar do Estado, como parte dele, é um caminho seguro para a nobilitação e para a estabilidade financeira, no que a luta pela institucionalização, constitucionalização e reconhecimento do MP pode também se explicar.

Percebeu-se, sem olhar para o trabalho diário e desenvolvido paulatinamente pelos membros do MP nas competências que atuam, mas no seu movimento enquanto instituição, que a postura institucional é de consagrar o Ministério Público como representante da ética da sociedade e, pelos seus vocacionados atributos de fiscal da lei e de agente não político partidário, estar apto a atuar em todos os espaços que encontrar como porta-voz da justiça, da democracia e do interesse público, sabendo aproveitar os momentos políticos em favor do crescimento da instituição.

Nesse ponto, ainda que não se tenha enfrentado diretamente essa discussão, conclui-se, parcialmente, que a interpretação institucional de interesse público pode ter muita relação com a vontade da maioria, o que é uma ideia que fica subjacente, não explícita, principalmente dos dois últimos tópicos, mas parece ser importante ser registrada aqui, para fins de, ao menos, se pensar a respeito.

Fica, ainda, subjacente, mas talvez mais explícita, a estratégia institucional de manter uma “frente única” em relação às demais instituições estatais e mesmo perante a sociedade civil, o que pode justificar, também os resultados encontrados nas análises da qualidade dos pareceres proferidos nas apelações criminais analisadas, em que 62 pareceres ministeriais foram totalmente contrários à hipótese defensiva, hipótese que foi parcialmente acolhida em 36 dos casos pelo Poder Judiciário o que (e é aqui quase uma presunção) pode denotar a priorização em manter a linguagem única com o colega promotor de primeiro grau, como um reforço da unidade e da “frente única” identificada.

Por fim, os dados encontrados no início do trabalho e que contrastam com o equilíbrio que se espera dentro do processo penal (e que serão melhor delineados no capítulo posterior), parecem estar parcialmente justificados nessa perspectiva de que a instituição aproveitou os costumes que se estabeleceram (como ter um assento nos julgamentos colegiados que remontam a estrutura da Casa de Suplicação) ao longo do tempo, para continuar e defender sua naturalidade nestes espaços e que, agora,

discutir a pertinência (ou a constitucionalidade) dessa prática, pode, inclusive, ser tachada como um ataque ao interesse público.

De todo modo, considerando se tratar de uma prática realizada no âmbito do processo penal, o segundo e último capítulo poderá enfrentar, para além das tentativas de compreender como e por quais meios o Ministério Público recebeu a autorização legal e costumeira ao longo do tempo de apresentar pareceres escritos depois das partes, em prazo superior a elas, sem que de tal manifestação se conceda o contraditório da parte refutada pelo parecer (majoritariamente a defesa, nos 85 casos analisados), se tais constatações se adequam ao processo penal constitucional.

3 ASPECTOS INCONTORNÁVEIS DO PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: UMA MOLDURA PARA A ANÁLISE SOBRE A ATUACÃO MINISTERIAL A PARTIR DO CAPUT DO ART. 610 DO CPP

O primeiro capítulo deste trabalho tentou, como denominou-se, realizar e descrever uma fotografia de como o Ministério Público em segundo grau atua, qual o espaço a ele destinado na dinâmica das apelações criminais no recorte lá delimitado. A segunda parte do primeiro capítulo, por sua vez, entrega um panorama do arcabouço legal que criou o espaço institucional do Ministério Público, além de destacar como se deu a consolidação e expansão das atribuições ministeriais, contemplando também a maneira como a instituição defende a sua importância dentro do sistema jurídico, ou, nos termos utilizados por Silveira¹⁴⁶, os meios pelos quais ela se legitima dentro desse sistema.

Disso se constatou que, ao contrário dos três poderes, presentes no imaginário como “dados”, ou seja, da natureza do Estado, o Ministério Público na estatura com a qual se desenvolveu no Brasil, soube dirigir idiossincrasias próprias da formação da sociedade brasileira para se inserir no texto constitucional e na estrutura real, especialmente pela extensão e imprecisão das suas atribuições infraconstitucionais, como uma espécie de quarto Poder.

Identificou-se, também, que em que pese a sua estatura tenha sido calcada na ideia de que é uma instituição “desinteressada” e, portanto, apta a defender – e dizer - o “público”, sua estratégia de legitimação desconstitui a figura do desinteresse e da apoliticidade que teria justificado politicamente, como identificaram Kerche (e também Arantes), analisando os motivos para os quais os constituintes outorgaram tamanhas atribuições e prerrogativas ao MP, o seu tamanho e a sua falta de controle externo¹⁴⁷. Aqui se observa que o fato de a instituição agir politicamente não necessariamente invalida sua importância e suas competências legais-constitucionais, mas a desmisticifica – o que é imprescindível para o aprofundamento das discussões e do controle sobre uma instituição de Estado tão poderosa.

¹⁴⁶ SILVEIRA, Treicy Giovanella da. **Guardião da Sociedade: uma sociologia do Ministério Público.** Tese (Doutorado). Programa de Pós-graduação de Sociologia e Ciência Política da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/240868>. Acesso em 02 de jan 2024.

¹⁴⁷ Conforme o parágrafo referenciado na nota de rodapé 103.

Ademais disso, identificou-se, conforme tópico 2.1.2 e “Apêndice A” deste trabalho, que das 75 apelações criminais intentadas pela(s) defesa(s), o Ministério Público em segundo grau manifestou-se totalmente desfavorável às teses defensivas em 62 dos casos e parcialmente favorável em 10 dos casos, tendo sido favorável a 4 apelações defensivas, enquanto que, das 15 apelações da acusação de primeiro grau, manifestou-se favoravelmente a 13 delas, parcialmente favorável a uma e pela rejeição de apenas uma das apelações ministeriais, o que pode indicar uma espécie de interesse, não necessariamente político, mas uma visão de mundo que é institucional e não se mostra muito diferente em se tratando de um órgão de primeiro ou de segundo grau, não havendo, assim, justificativa óbvia para o tratamento diferenciado encontrado na dinâmica a partir da análise dos casos.

Para aprofundar essas discussões, entende-se que essa figura precisa ser confrontada, portanto, com os demais mecanismos e espaços nos quais ela atua e, todos esses fatos e fatores devem ser interpretados à luz da Constituição Federal que é conformadora em relação à administração pública e seus atos.

Assim, neste capítulo, procurar-se-á destacar inicialmente, alguns aspectos sem os quais não é possível falar de processo penal constitucionalmente adequado, delimitando, portanto, melhor o tema pesquisado e construindo a moldura na qual a obra (Ministério Público) deve caber quando se trata de atuação neste âmbito.

Para tanto, far-se-á uma primeira apresentação acerca da correlação entre Constituição e processo penal, partindo-se para um esboço rápido das garantias processuais penais diretamente decorrentes do texto constitucional, com a finalidade de construir o suporte para a análise da atuação do Ministério Público no processo penal acompanhado da sua insígnia de advogado da lei, *custos legis*. Ainda na primeira parte do capítulo, tratar-se-á sobre a eficiência, princípio constitucional regente da administração pública, contrapondo sua concepção comum com a proposta de Miguel Wedy¹⁴⁸ acerca da eficiência aplicável ao processo penal constitucional, para um conceito jurídico-constitucional do princípio e, a partir da apresentação e adoção da base epistemológica desse comando, analisar com maior cuidado a garantia da paridade de armas e as dificuldades de sua implementação.

¹⁴⁸ Destaque-se que Wedy não denomina a eficiência objeto de sua Tese como sendo um princípio, não o relacionando ao previsto no *caput* do art. 37 da. CF, mas sim como um critério de otimização da legitimidade penal e processual penal. Contudo, neste trabalho optou-se por utilizar a construção do autor para interpretar o princípio da eficiência insculpido na Constituição, a partir da ideia de constitucionalização do processo penal.

Na segunda parte deste capítulo, já com o aporte das premissas do que seria um processo penal constitucional eficientemente garantidor da paridade de armas, buscar-se-á na doutrina e na jurisprudência o que significa ou como se percebe a atuação do Ministério Público enquanto fiscal da lei e como isso se acomoda no âmbito do processo penal constitucional, apresentando-se, por fim, a análise de alguns comentários doutrinários ao art. 610, *caput*, do CPP, que prevê, quando distribuída uma apelação ou um recurso em sentido estrito no segundo grau de jurisdição, a intimação do procurador-geral, após a manifestação das partes, oportunizando mais uma manifestação do Ministério Público nesta esfera, além de como a própria instituição regulamenta a atuação neste ensejo.

3.1 A matéria-prima da moldura: a Constituição Federal

Apesar da análise sociológica clássica acerca da formação do Estado brasileiro, que identifica um estamento burocrático funcionando à base do patrimonialismo como se viu no final do capítulo anterior e com as notas inafastáveis do autoritarismo decorrentes dentre tantas coisas, do extenso e traumático passado (muito presente) escravocrata¹⁴⁹, a Constituição de 88 apresenta um texto impulsionador, fruto da resistência e da luta por direitos não reconhecida, mas realizada ao longo da história do país, com potencial para modificar, ao longo do tempo e a partir da implementação de suas prescrições, algumas das peculiaridades nefastas apontadas por Faoro e pela sociologia brasileira em geral, especialmente a dificuldade de implementação de uma relação republicana entre o público e o privado¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Para aprofundar as fontes do autoritarismo brasileiro, ver SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo, Companhia das Letras., 2019, no qual a autora faz um apanhado acerca das características já preteritamente identificadas pela sociologia clássica, como o mandonismo e o patrimonialismo e inclui a escravidão como um desses fatos que forjaram algumas características da sociedade brasileira, da qual o autoritarismo é marcante, incluindo, no entanto, a característica de resistência ao autoritarismo como sendo, também encontrada desde o período escravocrata.

¹⁵⁰ Para aprofundar as constatações sobre o tema, sugere-se a leitura, além de Faoro, de Raízes do Brasil, do Sergio Buarque de Holanda no qual destaca, dentre outras questões, a ausência da noção de república.

Assim, é despiciendo fazer uma exposição ou uma defesa acerca da necessária constitucionalização do processo¹⁵¹ penal¹⁵², porque é inviável defender ou admitir coisa diferente, porquanto aquilo que não for conformado à Constituição Federal deve ser por ela penerado e declarado não mais aplicável, inconstitucional. A Constituição mesma estabelece que o sistema jurídico brasileiro lhe é referente, sendo ela primeira e soberana na direção dos atos estatais, tendo instituído um complexo e pulverizado mecanismo de controle de constitucionalidade que não pode deixar de ser interpretado a não ser como a sua intenção de ser a base interpretativa de todos os atos Estatais.

Então, ainda que a Constituição não tivesse tratado diretamente do tema, elencando algumas garantias processuais penais no seu bojo, partindo do fato de que o poder persecutório e punitivo é monopolizado pelo Estado, a leitura processual penal só pode ser realizada a partir das lentes constitucionais¹⁵³.

A lógica da Constituição como um “chão” a partir e sobre o qual tudo da vida do Estado deve caminhar é o que Streck e Oliveira definem, de alguma maneira, sobre a lógica dos princípios:

No contexto do Constitucionalismo Contemporâneo os princípios assumem uma dimensão normativa de base. Vale dizer: não podem mais ser tidos como meros instrumentos para solucionar problema derivado de uma lacuna na lei ou no ordenamento [...] os princípios constitucionais apresentam-se como constituidores da normatividade que emerge na concretude dos casos [...]¹⁵⁴

¹⁵¹ “todo o Direito Processual, como ramo do direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas no Direito Constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a declaração do direito objetivo, que estabelece alguns princípios processuais.”

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil. São Paulo. José Bushatcky Editor, 1975, p. 4-5.

¹⁵² O artigo da pesquisadora polonesa Marta Kłopocka-Jasińska demonstra a imbricação constitucional do processo penal a partir da análise do quanto as Cortes constitucionais ao redor do mundo se ocupam acerca das regras do processo penal, sendo uma lógica interessante de demonstrar a imbricação do processo penal em relação aos postulados constitucionais., KŁOPOCKA-JASIŃSKA, Marta. Editorial of the dossier “The role of constitutional courts in shaping procedural fairness in criminal cases” – Constitutionalisation of the right to a fair criminal trial as a process inspired by constitutional courts. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 8, n. 1, p. 13-46, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp>. Acesso em: 16 set 2024.

¹⁵³ Lopes Júnior defende a ideia de que o processo penal só é legítimo e só pode produzir efeitos se nele for encontrado o atributo da “instrumentalidade constitucional”, ou seja, se ele puder ser visto e implementado como meio de efetivação das garantias constitucionais e defende, nesta linha, que o processo penal deve ser lido à luz da Constituição e da CADH e não o contrário. LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 10. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. 1 recurso online. ISBN 9788553620494.

¹⁵⁴ STRECK, Lênio Luiz. OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto - as garantias processuais penais?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.11

Nesse sentido, os princípios constitucionais – assim entendidas as conquistas historicamente condensadas – aplicáveis (e que devem ser extraíveis quando da aplicação, como observam Streck e Oliveira na citação acima) ao processo penal atendem à necessidade de legitimação do direito do Estado de punir aquele determinado indivíduo processado o qual detém – sem necessidade de legitimá-lo¹⁵⁵ – o direito à liberdade.

De outro lado, Streck e Oliveira¹⁵⁶ observam que, a partir da Constituição democrática de 88, o Estado passou a ter um papel construtivo e advogam que o Estado não deve ser visto como inimigo dos direitos fundamentais, mas como um garantidor de direitos por meio dele próprio, destacando a coexistência da vedação à proteção deficiente e correlacionando, no âmbito do processo penal, a segurança como um direito fundamental.

Veja-se, entretanto, que a Constituição estabeleceu uma autoexecutoriedade à liberdade ao institui-la como regra e protege-la com a presunção de inocência que impera ainda que – na exceção à liberdade – o cidadão processado tenha sido preso em flagrante delito, por exemplo. É interessante pensar, assim, o papel do processo como a depuração do direito-dever de punir, que pode ser exemplificada, em contraposição, pela legítima defesa, essa sim, uma expressão máxima ao direito à segurança que permite, inclusive, a autotutela de quem está sendo vitimado e repele a violência (proporcionalmente).

Na perspectiva das garantias processuais penais, a evidência da autotutela é fundamento para a dispensa do processo, o Ministério Público não deve proceder com a denúncia e iniciar a ação penal se os elementos convencerem tratar-se de uma excludente, o contrário, ou seja, os indícios veementes da prática do crime, por sua vez, são requisito para o início do processo penal e não para a punição, demonstrando que a sua finalidade não é imediatamente a segurança.

¹⁵⁵ Lopes Júnior faz uma interessante crítica acerca da concepção de que o processo penal tutela o binômio liberdade-segurança pública. O autor faz uma diferenciação entre o Direito Penal, como sendo o tutelador dos direitos da vítima (mais débil no momento do crime) e, por reflexo, da segurança pública, enquanto que o processo penal é o meio legitimador ou não do direito-dever de punir do Estado, observando que o processo não pode ser instrumento de segurança pública, sob pena de subversão da necessidade de proteção dos direitos individuais do cidadão o qual tem imediata e inegociável incidência. LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal:** introdução crítica. 10. São Paulo: Saraiva Jur., 2024. 1 recurso online. ISBN 9788553620494.

¹⁵⁶ STRECK, Lênio Luiz. OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto - as garantias processuais penais?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 39 – 43.

Dito isso, entende-se que a segurança consubstanciada na obrigação de o Estado “proteger os indivíduos contra as agressões provenientes de comportamentos delitivos”¹⁵⁷ não é o objeto direto do processo penal e por ele garantido, uma vez que o direito à segurança possui em si um comando onipresente, ou seja, os cidadãos possuem o direito de estarem seguros no presente e ininterruptamente. O processo penal, por sua vez, necessariamente é posterior ao fato penal, sendo cronologicamente inconciliável utilizá-lo como mecanismo de segurança *a priori*, ou seja, fundamentar que sua epistemologia esteja fundada na segurança¹⁵⁸.

A observação feita por Streck e Oliveira a respeito da necessária visão sobre o Estado não como um inimigo do indivíduo, mas como um garantidor dos direitos individuais (e sociais) tem de ser confrontada, também, com o fato de que o processo penal é um ato jurisdicional e que o Estado-juiz desempenha uma função contramajoritária, não sendo no processo penal o *locus* reservado pela Constituição onde ocorrerão a construção e efetivação de políticas públicas que atendam aos anseios e os direitos atinentes à segurança (pública ou não).

Assim, quando Lopes Júnior refere que o Processo Penal não serve à garantia e implementação da segurança enquanto que o Direito Penal até pode ter essa como uma das suas finalidades, entende-se que, de fato é possível dizer que, em razão dos comandos proibitivos, a proibição está pairando sobre os cidadãos neste exato momento, sendo um meio simbólico de controle das “agressões provenientes de comportamentos delitivos” e, portanto, de segurança pública, enquanto que no desenrolar do processo penal o que se objetiva é, de fato, a legitimação do direito de punir quem em tese atentou contra a segurança pública ou de um concidadão, diferenciando-se, portanto.

Ainda, após o processo, a pena pode ter, a depender da interpretação e da corrente teórica que se adote, o valor simbólico de “restabelecer a segurança” ou prevenir a insegurança, mas ainda assim, para que a pena seja possível, o processo

¹⁵⁷ STRECK, Lênio Luiz. OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto - as garantias processuais penais?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 41.

¹⁵⁸ Wedy destaca que a tentativa de conciliar o tempo do processo com o do fato penal é uma característica de uma interpretação utilitarista do processo, o que reforça o que aqui se quer defender: o direito à segurança não pode ser considerado uma garantia a ser realizada por meio do processo, porquanto a segurança exige uma ação imediata, um imperativo em constante ação, enquanto que o processo e a Justiça “não deve se portar com lentidão demasiada, esquecendo-se de se fazer presente. No entanto, não é bom que ela seja instantânea e imediata.” WEDY, Miguel Tedesco. **A Eficiência e sua repercussão no Direito Penal e no Processo Penal.** Porto Alegre: Elegantia Juris, 2016. p. 288

é o caminho a ser percorrido, o qual não é o meio adequado para se pensar a segurança ou para efetivá-la. Ressalve-se que não se está a defender que a segurança não seja, de alguma maneira impactada ou que o processo penal não deva ser analisado também à luz do direito constitucional à segurança¹⁵⁹, o que pode estar presente, por exemplo, na possibilidade de imposição de medidas cautelares como a própria prisão preventiva, mas essas são circunstancialidades que interagem, refletem e são refletidas no processo penal e não o seu fim.

Feitas essas ressalvas, parte-se do pressuposto de que o processo penal constitucional é o meio¹⁶⁰ pelo qual o Estado necessariamente precisa passar e observar para, ao final, depurar o direito de punir em face da liberdade inconteste do cidadão e que, portanto, as garantias processuais são relacionadas ao direito de liberdade, ou liberdades, como refere Ferrajoli, ou seja, devem propiciar e assegurar que o cidadão imputado tenha condições de defender suas liberdades de modo que, se ao final, houver uma condenação, a confiança na justeza¹⁶¹ do tratamento recebido possa ser atestada pelo próprio cidadão condenado.

¹⁵⁹ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das leis penais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2001. p. 59.

¹⁶⁰ Essa instrumentalidade que está, por ora, adotando-se para o processo penal e que é como a maior parte da doutrina o define, é duramente criticada por Gloeckner, cuja perspectiva é imprescindível citar aqui para que possa servir inclusive de alerta para a adoção de conceitos instrumentalistas no futuro: “A instrumentalidade do processo, [...] não pode estar associada a determinados fins, sob pena de ativarmos um registro simbólico teleológico e consequencialista. Se, de fato [...] pensarmos a jurisdição como uma garantia em si mesma (abandonando a imparcialidade como um “princípio orientador”), se em última instância, o processo é a garantia do acusado, no processo penal, não há relação finalística. Se o processo é a garantia, não pode ser, logicamente, instrumental. O processo é em si, a garantia (em cuja estrutura temos uma série de outras que lhe serão genéticas). Evidentemente, não há processo em sentido estrito ausente a presunção de inocência, a ampla defesa, o contraditório, etc. Mas atenção: o processo é a garantia, que mantém a conexão com diversos direitos fundamentais: dentre eles a liberdade. Pensar o processo como uma mediatriz entre determinadas finalidades, sejam elas metafísicas (justiça, equidade) ou econômicas (reduzir custos, aumentar a eficiência na resolução dos conflitos sociais), será conceder-lhe uma instrumentalidade, sempre ingovernável ou incontrolável.”

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo legal**. uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro, v.1. ed. 1. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. Ebook. p.165.

¹⁶¹ Sem aqui pretender ser preciso na definição de justiça, utiliza-se essa expressão para denotar o sentimento de confiança, de lisura, decorrente do tratamento digno e igualitário que o Poder Judiciário, por meio do processo penal constitucional, garantidor das liberdades, deve provocar no próprio imputado condenado, o que é afirmado por Ferrajoli – destacando o caráter contramajoritário do Poder Judiciário - com o seguinte trecho: “[...] é possível, não preocupante, a divergência da maioria. Há um só sujeito do qual sói preocupar-se que os juízes obtenham, senão o consenso, ao menos a confiança, graças a garantias idôneas de exceção: e esse sujeito é o imputado, habitualmente expressão não da maioria, mas de uma minoria mais ou menos marginalizada e sempre em conflito com o interesse punitivo do Estado e das suas expressões políticas.” FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 503

3.1.1 As garantias processuais penais

Wedy¹⁶² enumera, extraindo do art. 5º da Constituição Federal, as garantias processuais que, na sua visão, não só são comandos para aplicação no âmbito do processo penal, mas são comandos de rompimento com o modelo anterior, inquisitorial¹⁶³, inauguração do processo penal acusatório.

Esse rompimento se dá porque a Constituição Federal de 88 impôs um novo paradigma para o Estado brasileiro, tal como dito no princípio deste capítulo, apesar da confusão entre público e privado sociologicamente identificada, a Constituição veio pautar e criar uma linguagem pública¹⁶⁴ também, obviamente, no processo penal em contraposição à subjetividade própria do sistema inquisitorial¹⁶⁵.

Parte-se, portanto, de que a partir da adoção explícita do regime democrático e da constitucionalização do Estado e, por decorrência, do processo, como acima já

¹⁶² WEDY, Miguel. **Sistema acusatório e juiz das garantias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022. p. 23

¹⁶³ A partir da análise da exposição de motivos do Código de Processo Penal de 1941, Wedy destaca os pontos cruciais do sistema inquisitorial implementado, como por exemplo, a iniciativa probatória do juiz que oblitera a imparcialidade, assim como o sistema de inquirição das testemunhas que até a reforma de 2008 era presidida pelo juízo, além da permissão para a *reformation in pejus*, a determinação de que o juízo recorresse da decisão que concedia *habeas corpus* e, por fim, o sistema de nulidades que, até os dias de hoje, é exemplo da resistência à constitucionalização do processo, ao se exigir a prova do prejuízo a despeito da violação de fórmulas processuais. WEDY, Miguel. **Sistema acusatório e juiz das garantias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022. p. 23 p.15-21. Em relação à inquisitorialidade do CPP, ver também GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S.I] Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2015. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/8#:~:text=DOI%3A-,https%3A//doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8,-Palavras%2Dchave%3A>. Acesso em: 19 out. 2024.

¹⁶⁴ Para uma compreensão acerca da aplicação do termo “linguagem pública”, indica-se a leitura da tese denominada “Construções entre filosofia da linguagem e Teoria do Estado: o Estado Social como Estado de Direito e seus desafios no Brasil”, disponível em <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/7345>, na qual o autor, Giancarlo, explora o conceito de linguagem como acordo, a partir de Wittgenstein. Nesse sentido, se pode pensar a Constituição Federal como um resumo de um processo histórico de disputas de sentidos o qual, para além de estabelecer uma linguagem pública, cria espaços ou regras para que o que for produzido no seio do Estado siga sendo uma linguagem pública nos seus próprios termos (nos termos constitucionais). Partindo dessa premissa, pode-se dizer que as garantias processuais penais, submetidas (ou advinda de) a uma Constituição democrática, são as condicionantes de um processo penal que, como resultado, gere uma resposta respeitosa da gramática pública.

¹⁶⁵ Streck e Oliveira exemplificam, no mesmo sentido do indicado por Wedy como exposto na nota de rodapé 163, o que caracterizava o sistema inquisitorial, e correlacionam com a filosofia e com a hermenêutica ao demonstrar que esse tipo de sistema era fundado na subjetivação: [...] no sistema inquisitório (ou inquisitivo), o sujeito (da relação sujeito-objeto) é o “senhor dos sentidos”. ele assujeita as “coisas (se, se quiser, “as provas” o andar do processo”, etc.). Isso exsurge, como já referido, da produção da prova *ex officio* e da prevalência de princípios (*sic*) como o do livre convencimento do juiz” ou “da livre apreciação da prova”. STRECK, Lênio Luiz. OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto - as garantias processuais penais?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 45.

introduzido, implica a acusatoriedade do sistema processual, haja vista que, tal qual Ferrajoli já assinalava, esta está ligada ao nível de democraticidade da sociedade que o adota, demonstrando, assim, a interdependência entre o tipo de sistema processual penal e o regime de governo ou da efetiva capilarização e enraizamento desse regime.¹⁶⁶ Ainda que haja defensores de que no Brasil o sistema processual penal seria misto, porquanto presentes peculiaridades no sistema legal como a possibilidade de o juízo gerir a prova em determinadas situações¹⁶⁷, adota-se, aqui, a concepção de que a conservação de institutos e dispositivos legais inquisitoriais é inconciliável com o Estado Democrático de Direito instituído a partir da Constituição Federal.

Ressalva-se que não se está a dizer que toda a carga inquisitorial presente no Código de Processo Penal (e na história do Processo Penal como um todo) desapareceu em 1988 com a promulgação da Constituição, mas, ao contrário, que a inquisitoriedade ainda presente (e ainda praticada) nada mais é que a afronta, anacronismo e inconstitucionalidade, capazes de, a rigor, anular os processos nos quais a constitucionalização não é implementada pela adoção de práticas e dispositivos infraconstitucionais incompatíveis com a Carta Magna¹⁶⁸.

Assim, com algumas variações, a doutrina¹⁶⁹ e a jurisprudência¹⁷⁰ estabelecem que o processo penal democrático, ou seja, observante das disposições constitucionais e, só assim, legítimo, possui como garantias processuais penais

¹⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 520.

¹⁶⁷ No capítulo 6, intitulado “Sistema acusatório e a atuação de ofício do juiz durante o processo penal”, Wedy explicita inúmeros artigos legais que viabilizam a atuação de ofício do juiz penal, boa parte deles engendrados no Código de Processo Penal de 1941, ou seja, ditatorial e declaradamente, conforme a exposição de motivos, inspirado no Código de Processo Penal fascista. WEDY, Miguel. **Sistema acusatório e juiz das garantias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022. p. 59-61.

¹⁶⁸ KHALED JR. Salah Hassan. O Sistema Processual Penal brasileiro. Acusatório, misto ou inquisitório? **Revista de Ciências Sociais**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 293- 308, mai./ago. 2010. Acesso em: 17 set. 2024. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=74221650008>.

¹⁶⁹ Nesse sentido, Geraldo Prado leciona: “[...] será legítima a atividade jurisdicional penal, porque terá sido possível conferir à sentença a qualidade de haver apreendido o tipo de verdade que pode ser constatada de modo mais ou menos controlável por todos, mas isso só acontecerá se forem satisfeitas as garantias do juízo contraditório, oral e público, isto é, na vigência do sistema acusatório. [...] Evidentemente, o processo como instrumento da jurisdição representa uma primeira garantia, em razão da qual outras hão de operar, especialmente a imparcialidade e a independência do juiz, o contraditório e a ampla defesa e a iniciativa da parte para a ação (*ne procedat judex ex officio*), sacramentando-se, na medida do possível, a igualdade das partes. PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das leis penais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2001. p. 42, 56

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 186.421/SC**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em: 21 out. 2015. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=186421&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 out. 2024.

materiais a (i) jurisdicionalidade, a qual compreende as garantias do juiz natural, imparcial e as decisões fundamentadas; (ii) o próprio acusatório, consubstanciado na separação de funções entre o julgador, a acusação e a defesa, bem como a partir do estabelecimento da titularidade exclusiva da ação penal ao Ministério Público (art. 129, da CF); (iii) a presunção de inocência; (iv) o contraditório e a ampla defesa; (v) a igualdade de tratamento entre as partes (paridade de armas) e o (vi) devido processo legal.

Dessas garantias asseguradas pela Constituição Federal (e pelos Tratados Internacionais), se extrai o caráter contra majoritário dado ao processo penal que já é realizado num ambiente jurisdicional, ou seja, essencialmente contra majoritário e esse é mais um *standard* que ser quer estabelecer neste trabalho: as garantias processuais são contra majoritárias e isso não significa dizer que atendam ao interesse privado do réu se com isso se quiser interpretar que o Estado está beneficiando indevidamente o réu às custas do “bem comum”¹⁷¹, como a exposição de motivos do CPP – assumidamente inquisitorial com inspiração fascista - argumenta em relação às garantias processuais que pretendeu alterar a partir do referido Código, mas sim que atendem o interesse privado que compõe o interesse público, no qual se estabeleceu historicamente a necessidade de estatizar a apuração de crimes e a punição.

Todas essas garantias, portanto, no contexto processual brasileiro são indispensáveis e devem ser extraídas do processo penal enquanto ele se concretiza, sob pena de se estar diante de um processo deficitário do ponto de vista constitucional, no entanto, para o fim deste trabalho analisar-se-á com maior profundidade a garantia da paridade de armas, com vistas a responder a pergunta mote do trabalho, apresentando-se, antes, um princípio orientador da administração pública a partir do qual a paridade de armas deve ser analisada: o dever de eficiência imposto à administração pública como um todo.

¹⁷¹ EXPOSIÇÃO. de motivos do Código de Processo Penal. In: Weebly. [2023?]. Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em 11 out 2023.

3.1.2 O direito-dever de (que tipo?) eficiência

A partir da exposição daquelas garantias classicamente identificadas como atinentes ao processo penal, desenvolver-se-á, aqui, a análise do que o art. 37, *caput*¹⁷², da Constituição Federal atribui como um dos princípios que devem ser observados pela administração pública, a eficiência, seguindo a mesma ordem de análise proposta por Wedy em sua obra *A eficiência e sua repercussão no direito penal e processo penal*, na qual aborda a questão da eficiência, não como um princípio, mas como um critério de legitimação do processo.

Antes de adentrar, no entanto, na aplicabilidade ao processo penal, observa-se que todos os demais princípios elencados no texto constitucional citado, quais sejam, “legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” têm correspondência com as garantias processuais penais acima introdutoriamente apresentadas, o que reforça a tese de que a Constituição é, redundantemente constituidora, fundante e inseparável de quaisquer análises que se faça a respeito do Direito e do Estado.

Nesse sentido, a redação do art. 37 da Constituição Federal também denota o mesmo que o exposto no princípio do capítulo acerca da concepção de Streck e Oliveira sobre a normatividade da Constituição e dos princípios – sobre os quais se fez correspondência acerca do seu modo de ação sobre a vida do Estado -, ou seja, a Constituição mesma afirma que os princípios que elenca devem exsurgir dos atos da “administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, o que inclui, por evidente, os atos do Poder Judiciário, no que se inclui, igualmente, o processo penal.

A eficiência enquanto prisma de análise do processo penal, ou melhor, como norma que deve ser extraída do resultado decorrente do processamento penal, poderia ser imediatamente ligada à garantia da “duração razoável do processo” insculpida no inciso LXXVII do art. 5º da Constituição Federal, haja vista o imaginário presente acerca da máquina pública em geral representada como atrasada, morosa,

¹⁷² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 set. 2024.

burocrática (no sentido de complicada, cheia de exigências irrationais), em suma, ineficiente. Assim, é natural que a eficiência remeta de modo irrefletido – mas não absolutamente equivocado - à garantia da duração razoável do processo.

Contribui para a sedimentação deste imaginário relacionado ao exercício do poder judicante iniciativas como o “Projeto Eficiência” do Conselho Nacional Justiça (CNJ), cuja fundamentação e resultados, em que pese escassos, demonstram a total relação de uma ideia de eficiência com a celeridade do andamento processual e otimização de rotinas administrativas, que tem uma versão semelhante no âmbito no Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)¹⁷³ além da disseminada ideia, principalmente pela disciplina do Direito Administrativo, acerca da economicidade e também, rapidez e desburocratização do Estado como sendo um sinônimo do comando Constitucional (o que, de alguma maneira, está mesmo presente na justificação da Emenda Constitucional n. 19/1998 que incluiu o princípio no texto Constitucional¹⁷⁴ e também não é uma perspectiva equivocada, mas não deve ser a única). Aliás, as defesas de privatizações e da superioridade do empreendedorismo privado em comparativo ao serviço público, por exemplo, em geral estão atreladas à índices de eficiência relacionados à suposta maior agilidade e “modernidade” com que os setores econômicos se articulam em contraposição à estrutura estatal.

O imaginário, portanto, está calcado essencialmente e ainda que de forma imprecisa numa lógica econômica, expressando sua origem no campo da Economia¹⁷⁵, contudo, a eficiência como sinônimo de otimização/utilidade também fora tratada no âmbito da filosofia, muito atrelada à maximização da felicidade, por autores classificados como utilitaristas.

Tem-se, assim, como pioneiros da estruturação dessa lógica, no terreno da filosofia, David Hume e Jeremy Bentham. O primeiro, expôs a tendência da natureza humana em reagir favoravelmente ao que lhe é mais agradável, engendrando a

¹⁷³ PROJETO Eficiência. Conselho Nacional de Justiça. [2024?]. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/projeto-eficiencia/>. Acesso em 17 set 2024. MP Eficiente. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/boas_praticas/projetos-oc/projeto/76. Acesso em 17 set 2024.

¹⁷⁴ BRASIL. **Exposição de Motivos da Emenda Constitucional n. 17 de 4 de junho de 1998.**

Modifica o regime e dispõe sobre princípio e normas da Administração Pública, Servidores e Agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1998/emendaconstitucional-19-4-junho-1998-372816-exposicaodemotivos-148914-pl.html>. Acesso em: 17 set 2024.

¹⁷⁵ VILELA. Augusto Tarradt. WEDY, Miguel Tedesco. **Execução provisória da pena: eficiência e resposta correta.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 43.

binomia entre dor e prazer¹⁷⁶ como motor das ações humanas e, portanto, lançando as bases para a lógica de que basicamente o ser humano age orientado sempre por esses dois princípios buscando a maximização do prazer e a evitação da dor.

Essa concepção é adotada e aplicada no contexto da estruturação da sociedade por Bentham que, por sua vez, defende que a finalidade do Estado e da lei é a perseguição do prazer, haja vista que esse é o interesse primevo do indivíduo, além de estabelecer que o legislador deveria construir regras a partir desse binômio, punindo e recompensando. Nesse sentido, o fim a ser perseguido pelo Estado deveria ser regido pelo princípio da utilidade, conceituado pelo autor da seguinte maneira:

By the principle of utility is meant that principle which approves or disapproves of every action whatsoever. according to the tendency it appears to have to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question: or, what is the same thing in other words to promote or to oppose that happiness. I say of every action whatsoever, and therefore not only of every action of a private individual, but of every measure of government.¹⁷⁷

O que chama atenção e deve ser analisado para verificar a conformidade dessa gênese da ideia de eficiência ao processo penal constitucional é a seguinte questão: o que é a utilidade/prazer – interesse primevo do humano, como Hume e o próprio Bentham estabelecem - que deve ser perseguida pelo governo?

Bentham não constrói o conteúdo desse prazer, haja vista que, conforme o conceito, o princípio da utilidade não é conteudístico, mas uma fórmula que rege a tendência a uma ou outra escolha, então, a partir de Bentham só é possível dizer que o que deve ser perseguido pelos governantes é o prazer da comunidade, considerando esse objetivo “público” como a soma dos interesses individuais dos membros da sociedade (maximização do prazer e diminuição da dor)¹⁷⁸, contudo,

¹⁷⁶ HUME. David. **Tratado da Natureza Humana**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012. p. 328.

¹⁷⁷ BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the principles of moral and legislation**. Kitchner: Batoche Books, 2000. p. 14

¹⁷⁸ V. The interest of the community is one of the most general expressions that can occur in the phraseology of morals: no wonder that the meaning of it is often lost. When it has a meaning, it is this. The community is a fictitious body, composed of the individual persons who are considered as constituting as it were its members. The interest of the community then is, what is it? the sum of the interests of the several members who compose it. It is in vain to talk of the interest of the community, without understanding what is the interest of the individual. A thing is said to promote the interest, or to be for the interest, of an individual, when it tends to add to the sum total of his pleasures: or, what comes to the same thing, to diminish the sum total of his pains. VI. An action then may be said to be conformable to the principle of utility, or, for shortness sake, to utility, (meaning with respect to the community at large) when the tendency it has to augment the happiness of the community is greater than any it has to diminish it. VII. A measure of government (which is but a particular kind of action, performed by a particular person or persons) may be said

como já mencionado no início desse capítulo, o processo penal constitucional brasileiro é necessariamente contra majoritário, não é atoa que vige, até o trânsito em julgado de uma decisão penal condenatória, a garantia da presunção de inocência¹⁷⁹, assim, ainda que não se possa negar que a felicidade, o bem-estar da comunidade seja um objetivo constitucionalmente protegido, não é no processo penal que esse objetivo comunitário encontrará sua realização¹⁸⁰, assim, tem-se que a eficiência analisada a partir da correspondência benthaniana com a maximização da felicidade não parece ser a que deve ser observada pelo Estado ao conduzir e se submeter ao processo penal.

Já o conceito de eficiência aplicável ao Direito a partir da disciplina da economia têm uma de suas defesas relevantes em Posner, quando propõe que o funcionamento das relações humanas estão baseadas no binômio custo-benefício (o que, de alguma forma, reflete o binômio prazer e dor dos empiristas Hume e Bentham) e que o Direito não foge a essa lógica¹⁸¹, seja na aplicabilidade imediata, ou seja, nas preocupações em relação às reparações de danos da responsabilidade civil, por exemplo, seja no necessário raciocínio decorrente do impacto que uma decisão de reparação vai gerar no futuro da comunidade jurídica¹⁸², seja, ainda, nos cálculos de probabilidade que o

to be conformable to or dictated by the principle of utility, when in like manner the tendency which it has to augment the happiness of the community is greater than any which it has to diminish it.
BENTHAM. Jeremey. An Introductial to the Principles of Morals and Legislation. Kitchener: Batoche Books, 2000. p. 15.

¹⁷⁹ Vilela e Wedy já haviam identificado, na obra “Execução provisória da pena: eficiência e resposta correta” que a presunção de inocência foi capturada, também, numa ponderação a partir de argumentos eficientistas baseados na lógica econômica do custo-benefício quando do julgamento do HC 126.292/SP julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no qual destacavam os números dos recursos providos em favor das defesas que justificavam que, percentualmente a tendência é de que as decisões em segundo grau sejam mantidas pelas vias extraordinárias e especiais, o que justificaria o adiantamento do cumprimento de pena, independentemente do trânsito em julgado. (VILELA. Augusto Tarradt. WEDY, Miguel Tedesco. **Execução provisória da pena: eficiência e resposta correta.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p.73-79). Agora, mais uma vez, no âmbito do RE 1235340 o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão da imediata executoriedade da pena, ainda que sem trânsito em julgado, lançando argumentos como a danosidade à confiança no Poder Judiciário que representa uma pessoa condenada no plenário do júri se livrar solto e sair pela mesma porta que os jurados. METRÓPOLES. STF valida prisão imediata após condenação no tribunal do júri. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/stf-valida-prisao-imediata-apos-condenacao-no-tribunal-do-juri. Acesso em 12 set. 2024.>

¹⁸⁰ Vilela e Wedy ressalvam, ainda, que dada a ausência de conteúdo nesse conceito de felicidade/utilidade, a violação as garantias processuais penais poderia ser autorizada sempre em face do interesse (prazer/felicidade) da maioria. VILELA. Augusto Tarradt. WEDY, Miguel Tedesco. **Execução provisória da pena: eficiência e resposta correta.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 49

¹⁸¹ POSNER, Richard. **Economic Analyses of Law.** Seventh Edition. New York: Aspen Publishers, 2007. p. 25

¹⁸² A teoria de Posner está calcada na tradição da *common law*, ou seja, da produção do direito por meio das decisões judiciais, haja vista que o autor exemplifica que a preocupação do jurista é a

juiz deve realizar para conceder ou não uma liminar. Aliás, o autor defendeu, nas primeiras versões de sua obra *Economic Analyses of Law*, que as regras de presunção de inocência e da necessidade de provar para além da dúvida razoável no processo penal nada mais eram do que expressão da análise do custo-benefício realizado pela comunidade jurídica acerca dos efeitos danosos do crime e dos efeitos danosos de condenar uma pessoa inocente e absolver uma pessoa culpada¹⁸³. como objetivo geral da comunidade jurídica, por meio do Estado.

Assim, seja nos primeiros escritos, em que o aspecto da maximização da riqueza era o resultado da conta entre custo e benefício que o Estado deveria fazer, seja nos posteriores, após as críticas dos teóricos da moral, principalmente de Dworkin¹⁸⁴, em que Posner modificou sua teoria para considerar a maximização do bem-estar comunitário como sendo o resultado perseguido pelo cálculo econômico aplicável ao Direito, a teoria não deixou de ser uma método sem conteúdo, tendo, ao adotar a ideia de bem-comum como sendo o suposto conteúdo o “bem-estar” da comunidade, uma grande aproximação com o utilitarismo de Bentham.

Dentre as tantas problematizações que se possa fazer sobre a aceitação de que o Direito opera majoritariamente na linguagem da economia, toma-se a consideração de Streck que aponta a economia como um dos predadores externos do Direito¹⁸⁵, que o torna uma mera instrumentalidade, sublimando “o grau de autonomia que o Direito alcançou no paradigma do Estado Democrático de Direito”¹⁸⁶ e o privando “de representar uma possibilidade de transformação da realidade”, o que acarreta reflexos “acerca do papel da Constituição, que perde, assim, a sua substancialidade”¹⁸⁷, o que é sentenciado, também por Derzi e Bustamante ao dizerem que “A [...] chamada teoria “econômica” do direito [...] nega o direito, ela o destrói,

mesma do economista uma vez que a resolução de um determinado caso pode impactar na noção de custo benefício que será realizada a partir daquela decisão, ou seja, se no caso de um acidente for determinada uma específica indenização, no futuro, as organizações que são de alguma forma impactadas com esse tipo de acontecimento (seguradoras, empresárias, pessoas físicas) levarão em conta o custo- benefício para planejarem seu modo de ação a partir de então. POSNER, Richard. **Economic Analyses of Law**. Seventh Edition. New York: Aspen Publishers, 2007. p. 24-26.

¹⁸³ Essa menção expressa ao *in dubio pro reu* como cálculo econômico está contida na “primeira versão” da teoria, consultada na versão do livro: POSNER, Richard. **Economic Analyses of Law**. Third Edition. New York: Aspen Publishers, 1986. p. 521.

¹⁸⁴ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 333- 375.

¹⁸⁵ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito. *in: Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito* (RECHTD), v. 1, n. 1, p. 65-77, jan./jun. 2009. DOI: <https://doi.org/10.4013/5137>. Acesso em: 20 set. 2024.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Ibid.

porque ela o reduz ao fato econômico. Com isso, ela arbitrariamente rejeita o Estado de Direito.”¹⁸⁸

A partir dessas breves incursões nas origens do comando inscrito na Constituição e nos alertas doutrinário acerca do risco de perda da autonomia do Direito, tem-se que a eficiência que deve ser extraída da realização do processo penal (porquanto existe um comando constitucional de eficiência) deve ser outra, firmada em um substrato diferente, a qual para este trabalho adotar-se-á a ideia de eficiência apresentada como uma indissociável hélice tríplice entre garantias e justiça, formulada por Wedy.

Veja-se que essa ideia parte de uma base epistemológica diversa da ideia de eficiência antes apresentada, haja vista que aquela não possuía conteúdo em si mesma, tampouco aquilo a que ela pretendia ou estava destinada a eficientizar possuía definição (no caso da felicidade/prazer) jurídica (no caso da riqueza ou bem-estar), enquanto que na ideia da hélice tríplice o comando de eficiência está atrelado aos conceitos de justiça e de garantias coerentes com o Estado Democrático de Direito. Assim, a eficiência aqui, pode ser até lida como um binômio utilitário ou econômico, no sentido de maximização e otimização, ou seja, ainda dentro do raciocínio “calculista” exposto por tais correntes acerca do funcionamento da natureza humana, mas o atrelamento à justiça e à garantia tendem a retirar o caráter subjetivista que detinham naquelas bases epistemológicas.

A necessidade de atrelar a eficiência à justiça e às garantias processuais penais decorrem da interpretação de que esta não é um comando autônomo, um ente que impõe sua matemática, incidindo sobre quaisquer áreas de saber sem ter de se preocupar com qual é o resultado que está buscando e realizando, porque, sendo a eficiência, agora um conceito de Direito, ela precisa funcionar “dentro de um contexto, dentro de uma unidade de sentido”¹⁸⁹. E a premissa epistemológica adotada pelo autor da tese, que dá o sentido e o chão interpretativo para esse comando jurídico “eficiência” é o de que o direito penal e o processo penal estão fundados na visão

¹⁸⁸ DERZI, Misabel de Abreu Machado. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A Análise Econômica de Posner e a ideia de Estado De Direito em Luhmann: Breves Considerações Críticas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. v. 1. n. especial Em Memória do Professor Washington Peluso Albino de Souza, 2013. p. 327-352.

¹⁸⁹ WEDY, Miguel Tedesco. **A Eficiência e sua repercussão no Direito Penal e no Processo Penal**. Porto Alegre: Elegantia Juris,2016. p. 177.

onto-antropológica de cuidado de perigo.¹⁹⁰, refutando, portanto, a ideia de uma eficiência “autônoma” em relação ao Direito e seus fundamentos.

Assim, considerando a triplicidade desse sistema, que inclui a “justiça” como uma das hélices, Wedy identifica que necessariamente se deverá responder a questão: “que justiça?”¹⁹¹. Ao que o próprio autor responde não ser possível conceituarla de modo fechado, definitivo e objetivo, sendo um aspecto do conceito de justiça a sua necessária aplicabilidade, ou seja, o seu exsurgimento dos casos concretos, mas o autor não deixa de indicar o que tem em mente ao falar de justiça:

Ora, desde a ideia de John Rawls, de Justiça como equidade, passando por um direito como integridade, de Ronald Dworkin, ou ainda por John Finis e a sua concepção de pessoa como elemento primeiro da ideia de justiça, o que se depreende é uma certa circularidade para com os conceitos de prudência, moderação, equidade, proporcionalidade, etc.¹⁹²

Vê-se, na continuidade da obra, que a ideia de justiça exposta não é, tal qual já de antemão advertido pelo autor, um conceito encerrado, mas é, de fato, uma ideia¹⁹³, uma ideia de acomodação, sem sobressalências entre um ou outro do que

¹⁹⁰ Sem adentrar na conceituação do que seria o dever onto-antropológico, termo cunhado por José Faria Costa, consigna-se o sucintamente explicado por Vilela e Wedy ao dizerem que este dever é um fundamento próprio do direito penal e poderia ser conceituado como um dever de cuidado do eu com o outro o qual, sendo violado, permitiria (fundamentaria) a intervenção do direito penal. (VILELA, Augusto Tarradt. WEDY, Miguel Tedesco. **Execução provisória da pena: eficiência e resposta correta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.). Mais do que adotar esse fundamento para a eficiência, aqui neste trabalho procura-se destacar em relação a ela a essencialidade de que seus contornos sejam essencialmente jurídicos e, no contexto brasileiro, adequados à leitura conjunta da Constituição Federal. Parece correto afirmar que as hélices “justiça e garantias” trazem o fechamento para esta concepção de eficiência relacionada à justiça e às garantias processuais penais que no nosso sistema são sempre refletidas no texto Constitucional, ou seja, devem passar pelo teste constitucional, sendo essa a viragem fundamental, realizada por Wedy, para compreender e aplicar neste trabalho: a eficiência juridicamente aplicada no contexto brasileiro não é a eficiência utilitária ou econômica, mas sim informada pelos princípios constitucionais.

¹⁹¹ WEDY, Miguel Tedesco. **A Eficiência e sua repercussão no Direito Penal e no Processo Penal**. Porto Alegre: Elegantia Juris, 2016. p. 196

¹⁹² Ibid. p. 201.

¹⁹³ Sobre a noção de justiça enquanto uma ideia extraível do caso concreto relacionada com a ideia de paz jurídica ver VILELA, Augusto Tarradt. VILELA, Tafate Viana Dias. O juiz da “comarca” da fazenda sempre-verde e os atributos da imparcialidade. In: ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra; WEDY, Miguel Tedesco; DIAS, Paulo Thiago Fernandes (orgs.). **Direito, cinema & literatura: alternativas para pensar e sentir o direito na contemporaneidade**. Ponta Grossa: Aya, 2022. DOI: 10.47573/aya.5379.2.136.3. Acesso em 20 set. 2024. p. 38-49. No artigo, os autores elencam atributos da imparcialidade judicial observados no julgamento literário de Zé Bebelo no livro Grande Sertão Veredas, de Guimarães Rosa, do qual o resultado fora que o próprio réu reconhecia a legitimidade da sentença proferida, causando “paz jurídica”, assim entendida como o alinhamento dos interesses comunitários e os interesses individuais. (para verificar o conceito de paz jurídica, consultar COSTA, José de Faria. **O direito penal e o tempo** (alguma reflexões dentro do nosso tempo e em redor da prescrição). In: COSTA, José de Faria. Linhas de direito penal e de filosofia: alguns cruzamentos reflexivos. Coimbra: Editora Coimbra, 2005).

está em disputa, o que faz total sentido com a indissociação que advoga entre justiça e paz jurídica.

Então, avançando no estudo da eficiência possível dentro da gramática de um Estado democrático de Direito, e a partir do que Wedy constrói a respeito da eficiência, parece adequado concluir parcialmente que o comando do art. 37, *caput*, da Constituição impõe a presença explícita da justiça enquanto essa ideia atrelada à paz jurídica. Mas resta, ainda questionar: quais são os interesses que devem estar evidentemente acomodados (no sentido da justiça correlacionada com a paz jurídica) no âmbito do processo penal?

Wedy, de modo a fechar essa equação responde que são as garantias! As garantias que são as legitimadoras do processo penal, que lhe conferem “racionalidade”¹⁹⁴ e dão “legitimidade e eficiência à justiça e à sua aplicação”¹⁹⁵ e que não deixam de ser, na linha da escolha epistemológica do autor, qual seja, da onto-antropologia, os meios de cuidado com o outro, porque certamente tal epistemologia não defende que, a partir de quando o outro viola o dever de cuidado com o “eu”, o “eu” esteja desonerado do caráter relacional em cuidá-lo a partir das premissas públicas (constitucionais). O contrário seria a admissão do direito penal e processual do inimigo em que o outro não é como eu, mas é um inimigo, para quem as regras são diferentes e, portanto, para quem não há garantias.

Essa conclusão acerca das garantias é possível, haja vista que o autor relaciona com o que foi o principiar de sua tese, ou seja, a necessidade de observância da eficiência a partir de uma base epistemológica diversa da do utilitarismo, sob pena desta ser utilizada no direito penal de modo a justificar a expansão das criminalizações e a criação de crimes de mera conduta¹⁹⁶, cuja lógica simplificatória acaba por refletir no processo penal ao, na sua concepção – pela estrutura do crime – levar à concluir

¹⁹⁴ WEDY, Miguel Tedesco. **A Eficiência e sua repercussão no Direito Penal e no Processo Penal.** Porto Alegre: Elegantia Juris, 2016. p. 293.

¹⁹⁵ Ibid. p 294.

¹⁹⁶ Assim desenvolve o autor acerca do reflexo da eficiência utilitarista no processo penal: “Imaginemos alguns daqueles casos que antes referimos, acerca do porte de arma, do uso de drogas, da embriaguez ao volante, por exemplo. Partindo-se de um pressuposto muito seguido, de verificação meramente formal da conduta típica, haverá uma evidente repercussão na seara processual. O que se daria seria uma espécie de inversão do *ônus probandi*, devendo a pessoa do réu provar que aquele tipo “formalmente preenchido não se deu por tal ou qual motivo. Uma ideia eficiente num sentido meramente utilitarista, mas altamente problemático do ponto de vista da legitimidade na seara probatória.” WEDY, Miguel Tedesco. **A Eficiência e sua repercussão no Direito Penal e no Processo Penal.** Porto Alegre: Elegantia Juri, 2016. p. 287.

pela dispensabilidade do *in dubio pro reo*, e mais do que isso, da sua substituição pelo seu contrário.

Assim, no âmbito do processo penal a eficiência ladeia em equilíbrio com a justiça e com as garantias, cujo conteúdo “existe para dar legitimidade e eficiência à justiça e à sua aplicação.”

A guisa de conclusão, retoma-se a relação da eficiência obtida do senso comum para relacionar com a garantia da duração razoável do processo para analisá-la a partir da eficiência como parte da hélice tríplice aqui adotada. Para tanto, invoca-se a análise realizada por Vilela e Wedy quanto à execução provisória da pena, na qual, nos julgados analisados na obra, identificaram que um dos argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) fora de que era possível o início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, ante a baixa probabilidade de provimento dos recursos nas vias especiais e extraordinárias somada à demora no julgamento dos recursos pendentes¹⁹⁷, ou seja, o raciocínio fora de que a demora até o trânsito em julgado ocasionaria a proteção deficiente dos direitos das vítimas e que a imediata prisão após a condenação em segunda instância se mostrava o meio mais eficiente de atender um comando de celeridade.

Quer dizer, a solução adotada pelo STF não acomodou (pensando aqui na hélice da justiça) a garantia da presunção de inocência e do esgotamento da jurisdição com o comando da duração razoável do processo, mas privilegiou uma ideia utilitarista de eficiência, bastante calcada, também, na necessidade de “resposta social”¹⁹⁸, deturpando a razão de ser do processo penal e das garantias que, cada qual com as suas peculiaridades, informam o caráter contra majoritário que deve ter o processo. Isso porque a celeridade processual é um comando intraprocessual, no sentido de que o andamento processual deve observar o andamento legalmente adequado, a fim de que não haja excessos, não sendo um objetivo processual, como acabou por se tornar naquela decisão. Esse comando, ainda, deve orientar as regras de organização judiciária, de competência e de distribuição de números de processos por magistrados e não corrigir uma deficiência estrutural às custas das garantias constitucionais conferidas aos cidadãos, como optou fazer o Guardião da Constituição.

¹⁹⁷ VILELA. Augusto Tarradt. WEDY, Miguel Tedesco. **Execução provisória da pena:** eficiência e resposta correta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 67

¹⁹⁸ VILELA. Augusto Tarradt. WEDY, Miguel Tedesco. **Execução provisória da pena:** eficiência e resposta correta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 79.

A partir desse aporte, isto é de que

[...] sem garantias não haverá justiça e eficiência legítima, sem justiça não há eficiência, sem eficiência não há garantias ou justiça. E, sem garantias, eficiência e justiça, não há legitimidade dentro do contexto de um Estado Democrático de Direito.

Passar-se-á a analisar a garantia da paridade de armas, a fim de comparar com as descobertas acerca da prática do parecerismo do Ministério Público na oportunização da vista dos autos em segundo grau, por força da previsão do art. 610, *caput*, do CPP, identificada no início deste trabalho.

3.1.3 O direito de igualdade consubstanciado no direito-dever de igualdade processual da paridade de armas

A garantia da paridade de armas, ou da igualdade processual, é uma expressão do direito fundamental à igualdade (Art. 5º, *caput*, da Constituição Federal) e, neste ponto, mais do que adentrar na análise da garantia processual penal em si, importa tecer algumas considerações a respeito da densidade que este trabalho quer considerar no que concerne ao direito à igualdade para que o objeto da pesquisa possa ser compreendido a partir desse ponto de vista.

Pode se dizer, contemplando um bom número de definições sobre o tema que, em resumo, igualdade é um pressuposto para o estabelecimento de uma relação em que todas as partes relacionantes estejam livres e não estejam, assim, subordinadas, de alguma maneira, umas às outras. Com esse conceito, pressupõe-se que mesmo a desigualdade parcial causa um tipo de vulnerabilidade naquilo que não forem iguais, o que coloca em risco a liberdade da tomada de decisão.

As teorias da justiça e do Estado andam às voltas com esse conceito, com as problemáticas que o envolvem, a fim de melhor fundamentarem os meios e os motivos pelos quais a humanidade passou a conviver em sociedade, buscando esclarecer a partir de quando as regras que regem a sociedade foram dotadas de legitimidade por serem expressão da vontade dessa sociedade composta por integrantes iguais e, consequentemente, livres, que se associaram.

Evidentemente que a tarefa é difícil e até contra intuitiva, haja vista que na história da humanidade, muitos e maiores são os exemplos de subjugação, coação e violências a partir das quais foram construídas as bases da sociedade e dos estados.

Mais do que isso, muitos e maiores são os exemplos de desigualdade, seja externa ou interna, seja decorrentes de fatores sociais, biológicos e éticos, do que os exemplos de uniformidade (que seria uma expressão mais evidente e epidérmica da igualdade). Com isso se quer dizer que a igualdade não é facilmente encontrada a partir da análise empírica da história e da vida secular, parecendo ser muito mais uma idealização teórica que, a partir da visão monocular antropo centrada, vê no humano mais do que ele de fato é.

O que chama atenção e não pode ser ignorado é que, independente da massiva prova acerca da complexidade de se encontrar exemplos de igualdade, ela tem sido um critério de legitimação das decisões coletivas e um motor infundável para a construção cada vez mais elaborada de mecanismos garantidores e concomitantemente construtores desse objetivo-fundamento que é a igualdade.

Martha Nussbaum, filósofa feminista preocupada com o papel da igualdade nas teorias contratualistas, na sua obra originalmente intitulada *The Frontiers of the Justice*¹⁹⁹, faz um investida à teoria do Contrato Social rawlsiano, ao identificar características que, segundo ela, são perniciosas por demonstrarem que as bases teóricas da sociedade excluem boa parte da humanidade. Nussbaum reconhece que Rawls, em contraposição a outros contratualistas, tenha tido maior preocupação com a justiça na composição da “assembleia do contrato”, tendo, para contornar a probabilidade de que os contraentes primassem por princípios que lhes beneficiassem no futuro, criado a figura do véu da ignorância que os impediria de saber como “[...] as várias alternativas irão afetar o seu caso particular, e são obrigadas a avaliar os princípios unicamente com base nas considerações gerais.”²⁰⁰, o que resultaria, na concepção de Rawls, que [...] Elas devem escolher princípios cujas consequências estão preparadas para aceitar, não importando a qual geração pertençam [...].²⁰¹

Contudo, Nussbaum aponta que essa ideia está calcada em duas principais premissas, (a) a da racionalidade²⁰² (b) e do impulso do benefício próprio em

¹⁹⁹ Para este trabalho foi possível acessar a versão espanhola adiante referenciada: NUSSBAUM, Martha. **Las fronteras de la justicia:** consideraciones sobre la exclusión. Barcelona: Paidós, 2007.

²⁰⁰ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 1997. p.147.

²⁰¹ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 1997. p.147.

²⁰² Nussbaum destaca que os componentes da assembleia do contrato engendrada por Rawls seriam os humanos tal qual concebidos por Kant, resumidos na máxima de que são humanos dignos porque racionais. De fato, vale a pena citar trecho específico da obra de Rawls em que ele expõe a sua concepção do tipo de exercício que os membros da “assembleia do contrato” devem fazer para eleger os fundamentos da futura sociedade em que viverão, denotando o aspecto racional como sendo o maior adjetivo considerado para classifica-los nessa assembleia: “Assim, de forma

detrimento do outro²⁰³, as quais, embora a partir dessas contingências busquem garantir uma sociedade criada sobre fundamentos homogêneos ou gerais como se viu da citação acima, desconsideram a benevolência como uma possível disposição da natureza humana e partem da premissa que só é possível participar da vida pública (e por ela ser considerada), a partir do cálculo da vantagem mútua. Nussbaum registra que essa concepção egoística é central na teoria de Rawls porque o autor adota a concepção Humeana das condições da justiça como a única possível de produzir/explicar interrelações justas. Tal concepção está intimamente ligada com a ideia de equivalência entre os contraentes, tal como se assumiu no início deste subcapítulo, haja vista que, para Hume, a justiça se dá na troca que privilegia ou que conserva interesses entre sujeitos com poderes de barganha muito semelhantes, do contrário, estar-se-ia diante de uma situação de arbitrariedade ante a supremacia de uma das partes, a qual poderia tratar o outro bem ou mal, segundo sua inclinação/vontade/interesse²⁰⁴.

A proposta da autora para enfrentar esses dois principais pontos do contratualismo de Rawls que ela considera perniciosos, e que têm como teóricos subjacentes Hume e Kant, conforme brevemente apresentado acima, passa pela ideia de cooperação social não exclusivamente firmada na vantagem mútua, mas derivada

genérica, considera-se que uma pessoa racional tem um conjunto de preferências entre as opções que estão a seu dispor. Ela classifica essas opções de acordo com a sua efetividade em promover seus propósitos; segue o plano que satisfará uma quantidade maior de seus desejos, e que tem as maiores probabilidades de ser implementado com sucesso. [...]pessoas na posição original tentam reconhecer princípios que promovem seus sistemas de objetivos da melhor forma possível. Elas fazem isso tentando garantir para si mesmas o maior índice de bens sociais primários, já que isso lhes possibilita promover a sua concepção do bem de forma efetiva, independentemente do que venha a ser essa concepção. As partes não buscam conceder benefícios ou impor prejuízos umas às outras; não são movidas nem pela afeição nem pelo rancor. Nem tentam levar vantagem umas sobre as outras; não são invejosas e nem vaidosas." (RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 156-147). Ainda, do mesmo trecho da obra de Rawls diretamente citado se extrai o que Nussbaum afirma como sendo as condições da justiça adotadas por Rawls a partir de Hume, ou seja, a tendência egoística.

²⁰³ Hume estabelece que "as leis da justiça têm origem [...] (n)o amor de si próprio [...] e [...] o amor de si próprio de uma pessoa é naturalmente contrário ao de outra pessoa [...]. HUME. David. **Tratado da Natureza Humana**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012. p. 610.

²⁰⁴ Nussbaum esclarece, acerca da compreensão de Hume (adotada por Rawls na sua versão do contratualismo): "Hume no es un contractualista, y, por lo tanto, no establece la premisa de que aquellos que diseñan las reglas de la justicia deben pertenecer al mismo grupo que las personas para quienes diseñan estas reglas. Su exclusión de las personas con graves discapacidades, y de las mujeres (que no pueden reclamar nunca justicia, aunque puedan obtener ciertas ventajas por la vía de la seducción), deriva únicamente de su insistencia en la relativa igualdad de facultades como una de las circunstancias de la justicia. [...] En resumen, los muy débiles, ya sea de mente o de cuerpo, simplemente no forman parte de la sociedad política ni son sujetos de la justicia. (grifo meu) NUSSBAUM, Martha. **Las fronteras de la justicia**: consideraciones sobre la exclusión. Barcelona: Paidós, 2007. p.64-65

também de laços altruísticos. Já no que concerne à ideia de dignidade, sua acepção está atrelada ao conceito de humano como animal político, derivada de Aristóteles e não mais de um humano como um ser totalmente diferente dos animais, como seria em Kant.

Nussbaum defende que apostar na racionalidade como fundamento das escolhas políticas da sociedade contradiz o conceito aristotélico segundo o qual ser humano implica ser uma unidade entre a racionalidade e a animalidade, além de “una criatura «necessitada de uma pluralidad de actividades vitales”²⁰⁵ e destaca que é essencial introduzir

en la concepcion politica de la persona, de la que van a derivarse los principios politicos basicos, um reconocimiento de que somos animales temporales y necesitados, que nacemos siendo bebes y terminamos con frecuencia en otras formas de dependencia.²⁰⁶

Para este trabalho, ainda que já se tenha servido de uma ideia absolutamente imbricada com o pensamento humanístico do cuidado e da dimensão cooperativa e construtiva - a onto-ontopologia do cuidado de Faria Costa que é base da teoria de Wedy²⁰⁷ - quando se explorou o conceito de eficiência aplicável ao processo penal, o que mais interessa a respeito da proposta e da crítica de Nussbaum ao contratualismo²⁰⁸ é o maior aprofundamento que ela exige acerca da igualdade. A sua proposta vem no sentido, portanto, de, a partir da admissão de que a igualdade nunca é possível – destaque-se aqui o conceito de humano como “temporal e necessitado”, relacionando-se às condições que se nasce, absolutamente dependente, e se morre, provavelmente dependente - , imputar ao Estado a promoção

²⁰⁵ NUSSBAUM, Martha. **Las fronteras de la justicia:** consideraciones sobre la exclusión. Barcelona: Paidós, 2007. p.167.

²⁰⁶ NUSSBAUM, Martha. **Las fronteras de la justicia:** consideraciones sobre la exclusión. Barcelona: Paidós, 2007. p.167.

²⁰⁷ Na obra já citada anteriormente denominada “A eficiência e sua repercussão no direito penal e no processo penal”, Wedy apresenta em imbricação com o objeto do trabalho, o conceito onto-antropológico de cuidado desenvolvido por Faria Costa, explicitando, na nota de rodapé 513, que consta na páginas 208 e 209 daquela obra, que a teoria contempla um conceito de que a violação de cuidado para com o outro é também uma ruptura do cuidado consigo mesmo, no que se prova o marcador humanístico que aproxima Nussbaum e Faria Costa e demonstram a fluidez do trabalho aqui desenvolvido, neste aspecto.

²⁰⁸ Em que pese a autora dedique-se a dialogar mais precisamente com o contratualismo rawlsiano, ela também enfrenta os contratualismos clássicos (especialmente Locke, nas páginas 53 – 69 da obra) e identifica que as condições para a igualdade não estão razoavelmente exploradas de modo que se preocupem com a inclusão e com o aspecto inegável da desigualdade e fragilidade humana, da qual toda pessoa, como ela bem destaca, sofrerá em algum momento da vida, seja no nascimento, seja na velhice, o que deve ser considerado numa teoria que pretende fundamentar as bases do Estado e da sociedade.

positiva, por meio do resguardo de uma lista de direitos (lista de capacidades), a igualdade humanamente impossível de encontrar como “um dado da natureza humana”, ou seja, diferentemente da ideia de igualdade construída sem admitir que efetivamente a humanidade é afetada por descapacidades e que essa condição é mais humana – porque incidente sobre todos em algum momento da vida - do que outros aspectos da humanidade como a racionalidade, na qual o contratualismo analisado está calcado.

A partir de Nussbaum, conclui-se parcialmente que a igualdade é uma impossibilidade natural (por ausência de palavra melhor) e concomitantemente um imperativo artificial²⁰⁹, porque parece lugar comum de quem se preocupa em teorizar os fundamentos e objetivos do Estado a necessidade de propiciar a igualdade nesse espaço²¹⁰, sem o que, independentemente da corrente filosófica/teórica, não se vislumbra condições para a democracia.

A proposta de Nussbaum, nada mais é, ao fim e ao cabo, a tentativa de garantir que quaisquer sociedades partam de obrigações mínimas aplicáveis a todas as pessoas, de modo que haja mecanismos de elevação de quem, por circunstâncias específicas (descapacidades), estejam de algum modo, em desvantagem, a fim de que não se tenha de, em algum momento da vida, ficar dependente do subjetivismo ou da benevolência particular.

O que se quis expor escolhendo a abordagem de Nussbaum é que a questão da igualdade é objeto das mais diversas tentativas teóricas de legitimar as instituições de Estado desde que haja meios para remediar a desigualdade que, por algum tempo,

²⁰⁹ No sentido de ser uma obrigação do Estado a criação de mecanismos que “reparem” ou “compensem” as desigualdades, a fim de que, de alguma maneira, se possa verificar uma condição de igualdade a partir da aplicação de tais artifícios.

²¹⁰ Embora seja uma das ideias mais polêmicas no âmbito das teorias políticas e de Estado, é certo que se destaca a de Karl Marx, que, como pontua em artigo acadêmico voltada a analisar a igualdade e o bem-estar nas obras dele, a autora, Potyara Pereira, refere que Marx parte de uma ideia central de desigualdade social que o faz elaborar suas ideias de um comunismo em que a igualdade socioeconômica não suprime as aptidões e valores pessoais, mas antes pelo contrário, viabilize esse desenvolvimento. Assim refere a autora: “a postura de Marx no que tange à igualdade não indica uma defesa da igualdade de todos no terreno das suas necessidades pessoais; mas a defesa da supressão das classes sociais e, por conseguinte, da igualdade de todos no terreno das suas posições socioeconômicas.”. É certo que não é no âmbito do Estado que a igualdade será realizada, porque para Marx, a estrutura estatal não coabita com a igualdade e com a liberdade que ele idealizou na sua tese, o que, de todo modo, serve para demonstrar a importância e da densidade do tema da igualdade no âmbito da convivência em sociedade.

PEREIRA, Potyara A. P. O sentido de igualdade e bem-estar em Marx. In: **Revista Katálysis**. n.1 (junho 1997). Florianópolis: Editora da UFSC, 1997 . Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-49802013000100004> Acesso em: 15 out 2024.

foram mal enquadradas ou subestimadas²¹¹ nas Teorias de Estado e da Justiça e essa proposição é corroborada pelo trabalho de Dworkin que, no mesmo sentido do aqui argumentado, relaciona a legitimidade do Estado com o nível de igualdade que ele assegura:

Nenhum governo é legítimo a menos que endosse dois princípios soberanos [...] igual consideração pelo destino de toda pessoa sobre a qual pretende ter domínio [...] respeitar plenamente a responsabilidade e o direito de toda pessoa decidir por si mesma como fazer da sua vida algo valioso.²¹²

No caso do Estado brasileiro, há expressos comandos constitucionais acerca da igualdade, tanto estabelecendo juridicamente a igualdade de todos perante a lei, quanto reconhecendo a existência de desigualdades e de remédios que são ônus do Estado em aplicar para “reduzir as desigualdades”²¹³. O ganho que o Estado Democrático de Direito brasileiro possui em relação à discussão que fora apresentada anteriormente no âmbito das teorias da Justiça e do Estado, é que já na Constituição Federal a desigualdade é assumida como um dado juridicamente relevante a ser reduzido pelo Estado.

A preocupação constitucional para elevar os cidadãos à igualdade necessária para que haja legitimidade na aplicação da lei está indelével nas disposições do art. 5º, aqui recortadas para processo penal, quando afirma que são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios a ela inerentes e estabelece ainda,

²¹¹ Vale a pena conferir, também, a abordagem proceduralista de John Hart Ely, no qual ele constata que a igualdade “recebeu atenção relativamente pequena” na Constituição estadunidense e que isso se deveu a um “pressuposto da teoria social e política republicana [...] de que o ‘povo’ era um grupo essencialmente homogêneos cujos interesses não variavam de modo significativo”. No decorrer da obra Ely passa a demonstrar que mesmo os mecanismos de distribuição de igualdade e a Declaração de Direitos que arrolava uma lista de atos garantidores de tratamento igualitário em determinadas circunstâncias, na verdade, cada vez mais trouxeram à tona razões para “duvidar de que a proteção de muitos era necessariamente a proteção de todos” e que “nenhuma lista finita de direitos pode abranger todas as maneiras pelas quais a maioria pode tiranizar as minorias[...]”. Das lições do autor que se propõe a trabalhar o modo com que as cortes constitucionais podem (e são legítimas) para aprofundar a democracia, percebe-se que a questão da igualdade como fundamento-objetivo do Estado nunca está completamente encerrada e que é imprescindível que as análises considerem sempre as desigualdades concretas, aprimorando continuamente os sistemas e meios de garantia da igualdade. ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança**: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 105, 108.

²¹² DWORKIN. Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. trad. Cipolla, Marcelo Brandão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015. p. 4-3

²¹³ Dentre tantos exemplos, o fato de ter *status* constitucional a proteção ao consumidor é absolutamente relevante na matéria do reconhecimento das desigualdades como um dado relevante juridicamente e corrigível pela via do Direito, mesmo numa matéria em que poderia se argumentar pela igualdade entre as partes, haja vista se tratar de relação contratual.

padrões do que viola a possibilidade de igualdade, como a prova obtida por meios ilícitos (LVI), por exemplo, além de disponibilizar, por meio do Estado, a defesa técnica necessária (LXXIV) à concretização desses direitos e, por via de consequência, o preenchimento, em alguma medida (e como se verá adiante, não suficientemente) do “vão” da desigualdade que implicitamente está ali reconhecida.

A igualdade processual em si ficou estabelecida expressamente quando a Constituição trata sobre os direitos das crianças e adolescentes processadas por atos infracionais afirmando que lhes é assegurada “igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado” (art. 226, § 3º, IV), o que afirma a interpretação aqui defendida de que o ordenamento jurídico, desde a Constituição reconhece que objetivamente há desigualdades e que é dever, então, do Estado, ensejar (e não só! mas assegurar) as condições para a igualdade.

Se analisado o conjunto das garantias processuais penais, percebe-se que todas elas estão relacionadas com a igualdade; são, em suma, os meios pelos quais o Estado está a assegurar que o desnível seja aplinado e a garantia do juiz natural, da imparcialidade do julgador e separação entre acusador e julgador são aforismos dela.

Só com essas previsões positivas que denotam garantias pela igualdade já é possível dizer que a Constituição Federal reconhece que no âmbito do processo penal há, necessariamente, uma relação desigual²¹⁴, mas se faz necessário compilar os indicativos de que essa desigualdade é real partindo daquilo que a pesquisa já

²¹⁴ A doutrina processualista tem a situação da desigualdade entre réu e acusador como um dado, como se pode ver das considerações de Badaró a esse respeito: “[...] a realidade demonstra, de forma inconteste, que os sujeitos são substancialmente desiguais e esta desigualdade se potencializa no processo penal em que de um lado há o Estado, com todo o seu poder e aparato oficial, e do outro o indivíduo, em uma situação de inferioridade, quase de mera sujeição. Não basta, pois, a mera igualdade formal. No processo penal deve ser buscada uma igualdade substancial. É insuficiente proclamar que todos são iguais. É preciso criar mecanismos para reequilibrar os pratos da balança e, efetivamente, tratar desigualmente os desiguais para que se atinja a verdadeira igualdade.” BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Ebook. No mesmo sentido, desenvolve Cruz: “[...] no balanceamento dos interesses que se opõem durante a persecução penal - o *ius puniendi*, pelo Estado, e o *ius libertatis*, pelo indivíduo - , reclama-se o reconhecimento de que é este último quem está sempre na posição defensiva, e inferiorizado pelos maiores poderes de que dispõe o Estado diante do indivíduo, máxime na fase preliminar das investigações. Logo, justifica-se o estabelecimento de instrumentos idôneos a equilibrar a balança processual que, de outro modo, penderia sempre a favor da acusação.” CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **Garantias Processuais nos processos criminais**. 2.ed. São Paulo: Editora Atillas, 2013.p. 91. Ferrajoli, por sua vez, defende que a defesa seja exercida não só pelo advogado de confiança da pessoa causada, mas que haja, também, uma defesa pública com iguais trânsitos e recursos que a acusação pública, tamanha a desigualdade naturalmente decorrente desta posição. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 537.

constatou, ainda que obliquamente, no decorrer do trabalho até aqui, acrescentando outras circunstâncias que também devem ser analisadas e consideradas como situações de disparidade no acontecer do processo penal, são elas: o fato de (i) a ação penal ser, de regra, intentada pelo Ministério Público, uma instituição estatal, sendo manejada em face de um(a) cidadã(o) que não detém os mesmos meios e a mesma técnica, tampouco a mesma linguagem, sendo, só neste aspecto evidente a disparidade²¹⁵; (ii) O Ministério Público, autor da ação penal, afigurar-se como uma elite dentro da lógica estamental burocrática, como identificado no primeiro capítulo; (iii) a instituição do Ministério Público, detentora da legitimidade para acusar, possui autonomia e agir conforme diretrizes estabelecidas por ela própria que nem sempre são orientadas por critérios claros, públicos; (iv) o Código de Processo Penal vigente foi elaborado na ditadura do Estado Novo, tendo confessadamente na sua exposição de motivos, inspiração no processo penal fascista, o qual privilegia ideias utilitaristas e subjetivistas como a do livre convencimento do juiz²¹⁶ e a supremacia do interesse público sobre o privado²¹⁷; (v) ter se constatado, por meio da “fotografia” descrita no primeiro capítulo que o prazo outorgado para parecer pelo Ministério Público em

²¹⁵ Conforme leciona Feldens acerca do direito de defesa e que acaba por dar o tom da disparidade entre a pessoa investigada/processada e o Estado: “[...] o indivíduo tem contra si nada menos que o Estado; e um Estado suficientemente aparelhado, que a ele se apresenta sob a forma de instituições investigadoras (polícia, entre outras) e acusadoras (Ministério Público); instituições que investem esforços na comprovação da hipótese que justificou as medidas de persecução.” Na sequência, o autor ainda destaca, no intuito de advogar a favor da liberdade da atuação da defesa, demonstrando que esse é um dado evidente, qual seja, que a defesa “não desfruta dos mesmos meios investigatórios para a produção da contraprova”. FELDENS, Luciano. O direito à defesa penal efetiva. In: CAVALCANTE, Fabiane da Rosa. FELDENS, Luciano. RUTKE, Alberto (orgs). **Garantias Penais: Estudos Alusivos aos 20 anos de docência do professor Alexandre Wunderlich.** Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019. p. 351.

²¹⁶ Destaca-se as considerações de Gloeckner a respeito do postulado de “livre convicção” no âmbito do Código de Processo Penal de 1941: “A noção de livre convicção, ainda, estava entrelaçada à ideia de verdade real, garantindo, desta forma, um conjunto tríplice de mecanismos que liberavam o juiz de quaisquer cânones interpretativos ou valorativos no momento de proceder à decisão, e que autorizavam o magistrado a conduzir o processo na tentativa de capturar provas faltantes, que por seu turno teriam o condão de tamponar lacunas probatórias”. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo legal:** uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro, v.1. ed. 1. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. Ebook. p. 409

²¹⁷ É necessário revisitar a dualidade entre interesse público e privado, discussão da qual parece surgir uma série de equívocos que, como se verá adiante, acaba, por permitir todo tipo de violação à lei e à Constituição, ao comando da paridade de armas especialmente. Transportando a afirmação de Streck quando argumenta pela unidade do papel ministerial, ou seja, da indivisibilidade da atuação enquanto *custos legis* e acusador: “é equivocada a cisão - porque todo dualismo é metafísico” e, acrescente-se que, neste caso, ou seja, no da supremacia do interesse público ao privado, também utilitarista. STRECK, Lenio Luiz. A concepção cênica da sala de audiência e o problema dos paradoxos. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 21, p.175-192, jan./jun. 2005. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-21/artigo-das-pags-175-192>. Acesso em: 12 set 2024.

segundo grau nas apelações criminais é em 7(sete dias) dias maior do que o conferido pelo CPP às partes apelantes e apeladas, o que, considerando que a maior parte dos recursos foi intentado pela defesa e que a maior parte dos pareceres argumentou desfavoravelmente ao provimento dos recursos, representa uma disparidade no tempo conferido ao trabalho em favor de uma das hipóteses em questão, além de representar (em pelo menos em 62 casos, dos 75 em que o MP de segundo grau se manifestou totalmente desfavorável à prevalência dos argumentos da defesa) uma chance a menos para a defesa apresentar sua hipótese.

A lista acima é exemplificativa, baseia-se em circunstâncias que influenciam na eficiência da garantia da paridade de armas. Outras circunstâncias que podem ser listadas para demonstrar a dificuldade do tema, é o fato de o Ministério ter também muito mais tempo – até o limite da prescrição em abstrato do crime, que, pode variar de 2 a 30 anos²¹⁸ - para investigar e elaborar sua hipótese acusatória, em contraposição aos prazos processuais conferidos pelo Código de Processo Penal ao acusado que deve apresentar Resposta à Acusação, que contemple todos os pedidos de produção de prova, em 10 (dez) dias corridos a partir da citação²¹⁹.

Observa-se que o cidadão acusado, ao receber a citação deve contratar um(a) defensor(a), orientar-se com ele(a), entender a acusação e indicar todas as hipóteses probatórias que pretende produzir para contrapor a hipótese acusatória elaborada num período temporal abismalmente diferente, o que se mostra absolutamente assimétrico em relação à parte contraposta.

Evidencia-se com essas provocações que, ainda que a Constituição Federal tenha uma evidente preocupação com a igualdade e com a perniciosa da desigualdade, o Código de Processo Penal, não totalmente constitucionalizado, é ambiente que tolera – inconstitucionalmente, na interpretação deste trabalho – muitas disparidades que colocam a pessoa acusada numa inevitável e praticamente irrecuperável desvantagem.

²¹⁸ art. 109 c/c 114, II do Código Penal. BRASIL. **Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2848.htm. Acesso em: 20 out. 2024.

²¹⁹ Conforme art. 396-A do CPP. BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, DF: 1941. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 28 set 2024.

Há, ainda, uma desigualdade profunda no peso moral suportado pela pessoa acusada que não é suportado pela sua parte contraposta²²⁰, antes pelo contrário, o Ministério Público pode se desonerar de quaisquer cobranças morais, porque possui o direito-dever de acusar, mas não é ele quem pode decidir. Não é raro haver, nesse sentido, a busca do Ministério Público pelo apoio popular ou pela justificação dos seus resultados perante a opinião pública, preservando a imagem da instituição como “defensora da vítima”, em contraposição à decisão judicial que possa ser antipopular por ser favorável ao cidadão acusado²²¹.

Desse panorama tem - se que a igualdade processual no âmbito do processo penal é frágil, mas é um comando constitucional e o único meio pelo qual o resultado do processo possa ser considerado legítimo. O asseguramento da igualdade processual deve considerar, portanto, esses e outros tantos aspectos dessa desigualdade identificada entre o órgão da acusação e a pessoa do acusado, a fim de que o ambiente processual seja uma arena igualitária.

Note-se, por fim, que, no âmbito do Processo Civil, mais textualmente constitucionalizado, porque legislado após 88, a minimização das desigualdades no âmbito do processo possui previsões minuciosas, havendo comando legal expresso no sentido de que o juízo, ao verificar a disparidade, deve redistribuir o ônus probatório²²², mesmo em se tratando de processos que envolvem partes, em regra,

²²⁰ Não é demais rememorar para exemplificar a situação do que se denominou como peso moral, a prisão provisória midiaticamente explorada do, na época, reitor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFCS). Na ocasião, a representação pela prisão foi realizada pela Polícia Federal, com parecer favorável do Ministério Público Federal. O caso ficou nacionalmente conhecido, porque o ex-reitor suicidou-se em razão da operação que, mesmo após sua liberdade, aplicou-lhe medidas cautelares como a proibição de frequentar a Universidade. ASPAR, Daniel. Suicídio de reitor põe PF sob suspeita. **Gazeta do Povo**. Curitiba: PR, 2024. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/suicidio-de-reitor-poe-pf-sob-suspeita-a7ucwdhf0rtnp03smz5e9hpej/>. Acesso em: 28 set 2024.

²²¹ Não são raras as notas publicadas pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul lamentando decisões que tenham sido desfavoráveis à hipótese acusatória, como se pode ver na postagem de 03 de agosto de 2022 na rede social da instituição no Instagram, em que “lamenta o resultado da sessão de julgamento da 1ª Câmara Criminal do TJRS, que anulou o júri do caso da boate Kiss (...), o que também foi disponibilizado no site que pode ser consultado no link https://www.mprs.mp.br/noticias/54972/?fbclid=PAZXh0bgNhZW0CMTEAAaaUKylKKz22EsYED8WwZ8rssnmhWHWDVJB2S92SPV-T-Humg6J0TVjePJ4_aem_raOivpFW9kX9tWIRz9gymA”.

²²² O art. 373 do CPC assim dispõe: “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.” BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de

mais equivalentes, aliás, o art. 7º do CPC institui a paridade de armas como um conceito que deve permear todos os aspectos do processo, tal como se defende neste trabalho:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.²²³

Da previsão legal extrai-se que o contraditório deve ser assegurado pelo juízo de modo que ele seja efetivo, o que indica que não basta a oportunização do direito de replicar os argumentos da outra parte, mas que essa oportunização tenha, de fato, alcançado à parte as condições de contraditar tais argumentos pelos meios adequados à contraposição daquilo que fora produzido antecendentemente o que não pode ser diferente no caso do processo penal²²⁴, antes pelo contrário, é nele que a paridade deve ser perseguida, haja vista que a desigualdade entre as partes é um dado jurídico já previamente reconhecido.

Ferrajoli, nesse sentido, observa que o processo penal não é exercido num ambiente classicamente democrático, haja vista que se desenvolve no âmbito do Poder Judiciário, o qual não detém a legitimidade decorrente do voto popular, do que decorre o seu dever contra majoritário, inclusive, e aqui se quer defender que o aspecto democrático do processo penal é o advindo da paridade de armas, e da construção do processo a partir da interação entre a acusação e a resistência da defesa.

Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 28 set 2024. O tratamento dado à prova possível e à distribuição dos ônus é totalmente diverso do Processo Penal que, a partir do déficit de constitucionalidade, não corrigido pela jurisdição, ainda imputa às partes a demonstração do prejuízo nas nulidades por inobservância às formas procedimentais, por exemplo. O tema das nulidades no processo penal é um exemplo da forma com que o processo penal é interpretado (com olhar utilitarista para uma eficiência diversa da que defendida neste trabalho) ainda hoje, quase como um empecilho à prática da “justiça” e não como o que de fato é, uma garantia. Para a análise do tema das nulidades processuais penais, sugere-se a leitura do livro Nulidades no Processo Penal do professor Ricardo Jacobsen Gloeckner, GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

²²³ BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 28 set 2024.

²²⁴ “A essência do processo está na simétrica paridade da participação dos interessados, reforçando o papel das partes e do contraditório.” LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553620609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620609/>. Acesso em: 03 out. 2024.

O apanhado realizado até aqui, quase ensaístico, teve o objetivo de localizar o tema da pesquisa, afunilando os marcadores para se obter maior clareza sobre o objeto da pesquisa, que é o papel do Ministério Público no processo penal constitucional, com foco na sua atuação quando da oportunização de vista no segundo grau de jurisdição, por força do art. 610, *caput*, do CPP.

A partir do que foi aqui estudado, uma das perguntas que devem ser respondidas ao final é se a manifestação ministerial identificada na pesquisa às apelações criminais cujos resultados foram apresentados no primeiro capítulo, aprofunda, no sentido de tornar eficaz, o direito à igualdade – direito fundante da ordem democrática – comando constitucional plenamente e necessariamente aplicável ao processo penal.

3.2 O papel do Ministério Público no processo penal e sua função constitucional como fiscal da lei (*custos legis*)

Nessa quadra da pesquisa convém fazer rápido apanhado para verificar as “molduras” que se estão desenhando acerca do tema: Verificou-se, no primeiro capítulo, que (i) no segundo grau de jurisdição, no âmbito das apelações criminais consultadas, o Ministério Público manifesta-se em formato de parecer, o que não é previsto na lei processual, e recebe prazo maior do que as partes para tanto, prazo esse maior do que o previsto na lei, e do qual não é assegurada resposta aos apelantes ou apelados; (ii) o Ministério Público foi se consolidando na história brasileira como uma instituição tecnicamente legitimada a dizer sobre (a partir de definições dadas por ela própria) o interesse público. Verificou-se que um dado importante, sociologicamente construído ou identificado – a depender da corrente que se adote – sobre a identidade do povo brasileiro foi utilizada para outorgar legitimidade ao Ministério Público que passou a agir de modo a substituir outros atores ou mesmo a própria população na construção de soluções em determinadas matérias; (iii) Identificou-se inúmeras pesquisas do campo das ciências sociais que tratam sobre o Ministério Público como um grande “player” no campo dos espaços de poder, que se articula com os poderes políticos e apoia-se no prestígio da opinião pública. (iv) No segundo momento, explorou-se que o processo penal, mecanismo do qual o Ministério Público possui a titularidade constitucional, submete-se a regras constitucionais que conferem legitimidade ao seu resultado. Tais regras primam pela dialeticidade, pelo

aprofundamento das garantias processuais penais que devem ser eficientes a fim de conferir maior legitimidade, de fato, ao processo.

Deu-se destaque para uma das garantias que, na perspectiva desse trabalho, a partir da análise de alguns teóricos, é um princípio fundante de um Estado democrático de Direito, o qual deve ter reflexo no processo penal que se desenrole num Estado com esse *status*, qual seja, a igualdade, representada pelo direito à igualdade processual, o qual representa um dever do Estado em assegurar a menor disparidade de tratamento entre as partes para que o processo, de fato, possa ser dialético.

A partir disso, nos próximos tópicos tratar-se-á especificamente da atribuição de fiscal da lei ao Ministério Público e como essa atribuição é tratada no processo penal.

3.2.1 A doutrina processual penal sobre o tema e o pano de fundo da (im) parcialidade do Ministério Público

O tema de o Ministério Público ser ou não fiscal da lei, ou sobre a natureza jurídica do Ministério Público no âmbito do processo penal é controverso pelo fato de ele deter a titularidade da ação penal, atribuição a ele conferida pela Constituição Federal em conjunto com a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, assim como “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos” constitucionais, bem como concomitantemente, carregar historicamente consigo, como se viu na varredura legislativa realizada no primeiro capítulo, de “advogado da lei”, etc. Como visto no tópico sobre a paridade de armas, somente por esse fato, qual seja, de uma instituição de Estado desempenhar tal papel, já gera uma enorme disparidade entre a acusação e a defesa que pode colocar em risco a legitimidade do processo penal, se não observada com rigor a garantia da paridade de armas, interpretada no sentido de promover, de fato e por todos os meios, a igualdade processual, independentemente (mas sobretudo considerando-as) das distâncias reais existentes, além do imprescindível asseguramento das demais garantias processuais penais.

Pela delicadeza do tema, a doutrina construiu inúmeras hipóteses acerca da natureza da atuação ministerial em comparativo com os limites das garantias.

Badaró introduz o assunto enumerando algumas hipóteses expostas por outros autores, como a defesa de que no processo penal o MP se trata de uma “parte *sui generis*, parte imparcial, parte material e processual, ou apenas parte formal ou processual [...] ou ainda [...] que o Ministério Público não é parte.²²⁵.

Já de início o autor posiciona-se afirmando que o Ministério Público é parte, porquanto é um sujeito na relação jurídica processual, o que, entretanto, não importa ser parcial ou imparcial ou fiscal da lei, haja vista que “a noção de parte é um conceito tipicamente processual”²²⁶ e, para o autor, o simples fato de figurar no processo torna-o parte.

Na sequência de sua obra, Badaró conclui que não é possível defender que o Ministério Público seja imparcial, pois tal conclusão seria incompatível com o processo penal acusatório [...] que por sua vez “exige um processo no qual haja uma dualidade de partes, em igualdade de condições, mas com interesses distintos”.²²⁷ Com isso identifica-se que, antes de saber se (ou como) o Ministério Público desempenha um papel de fiscal no âmbito do processo penal, é necessário esclarecer sobre a suposta imparcialidade que lhe é atribuída.

A perspectiva declinada por Badaró de que o processo penal exige uma dualidade de partes com interesses distintos parece estar calcada na ideia declinada por Carnellutti acerca da imparcialidade do juízo, a qual, na sua perspectiva, necessariamente adviria da parcialidade das partes²²⁸, segundo o autor italiano, a parcialidade das partes é o preço a pagar pela imparcialidade do juízo, o que também, de alguma maneira é defendido por Ferrajoli que consigna que é a separação entre o julgador e acusador o mais importante elemento constitutivo do acusatório, e que essa separação representa uma condição essencial do distanciamento do juiz em relação às partes em causa²²⁹:

[...]as duas partes em causa devem contender em posição de paridade, de modo que a imparcialidade do juiz não seja, de qualquer modo comprometida

²²⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 207.

²²⁶ Ibid. 208.

²²⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 215.

²²⁸ CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**. 3.ed. CL Edijur: São Paulo, 2017. p.41.

²²⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 522

pelo seu desequilíbrio de poder e não sejam criadas solidariedades ambíguas, uniões ou confusões entre as funções judicantes e postulantes.²³⁰

No mesmo sentido, Casara doutrina, sublinhando o tipo de risco associado à hipótese de ser considerado que o autor da ação penal seja imparcial:

Na medida em que acreditam em uma “parte imparcial”, os magistrados passam a se identificar com o Ministério Público (o Estado contra o crime e o criminoso) e reservam ao acusado (o outro, a outra parte) um natural distanciamento. Ao acreditar na imparcialidade do Ministério Público, desaparece a equidistância do Magistrado em relação às partes e, em consequência, a própria imparcialidade da Agência Judicial.²³¹

Dessa posição que rechaça a imparcialidade do Ministério Público se percebe relevante conteúdo psicologicista²³², no sentido de alertar para o possível comprometimento da imparcialidade judicial pela suposta integridade ou compromisso com a verdade ou a fé pública que acompanharia as manifestações de um Ministério Público imparcial em contraposição ao imaginado interesse privado do réu em evitar a punição.

A preocupação com a higidez cognitiva do juízo é um dos dados reais que devem ser considerados, de fato, na adoção da hipótese da imparcialidade da acusação, haja vista a superação ou ao menos, a ordem de superação, advinda da Constituição, ao sistema inquisitorial no qual estavam reunidos em um só personagem os poderes de investigar, acusar e julgar justamente pela impossibilidade de assegurar o necessário distanciamento de um convencimento que pode ter ocorrido antes mesmo da parte acusada ter oportunidade de se manifestar.

Tão relevante é a questão, que foi introduzida no Código de Processo Penal, por meio da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, a figura do juiz das garantias, visando resguardar ainda mais a imparcialidade judicial, dividindo, assim, a competência entre juiz que controla a legalidade da investigação e da denúncia e juiz da instrução e julgamento, a fim de que sejam minimizadas as chances de comprometimento da imparcialidade pelo contato prévio com os pedidos de produção

²³⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 537

²³¹ CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 153

²³² CUNHA, Pedro Mascolo. **A função do ministério público no processo penal : (im)possibilidade de atuar como parte imparcial**. Dissertação. (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8881>. Acesso em 18 set 2024.

de provas antecipadas, com o deferimento de cautelares pessoais e reais que exigem tomadas de decisão que dificultam a modificação da linha de pensamento quando do julgamento da ação.²³³

Admitir a adjetivação, com *status jurídico*, de que o autor da ação é imparcial é conceder-lhe a mesma credibilidade que o julgador tem, alçando-o para o lado do juiz como um verdadeiro conselheiro²³⁴ e não como um postulante, o que compromete a ideia do sistema acusatório. Veja-se que um dos principais argumentos para dizer que o sistema inquisitorial não é o mais adequado no âmbito de um Estado de Direito democrático, é o fato de que o juiz estaria comprometido na sua imparcialidade em decorrência do seu contato com os elementos da fase investigativa e das decisões cautelares que toma naquele ambiente.

Isso equivale a dizer que aquele julgador que está ativamente comprometido na investigação corre o risco de não ser imparcial, por sua vez, o postulante, que está convencido da necessidade de investigar e de solicitar medidas cautelares deve ser presumidamente parcial²³⁵, tornando-se um contrassenso e um retrocesso em relação ao que já foi reconhecido como pernicioso ao ambiente processual, inquinar agora o autor da ação com o atributo da imparcialidade.

Veja-se que Ferrajoli defende que o Ministério nem sequer poderia ter poderes investigatórios de modo a produzir unilateralmente indícios/provas, porque isso também descaracterizaria seu papel de acusar, ou seja, de analisar os indícios trazidos e com alguma independência cognitiva avaliar à luz das garantias constitucionais a real procedibilidade, a partir disso o autor sentencia uma das

²³³ No caso do juiz das garantias, após o julgamento das ADI'S 6298, 6299, 6300, 6305 pelo Supremo Tribunal Federal, a extensão da sua competência, prevista em lei, foi reduzida, tendo a Corte estabelecido que o juiz da instrução e julgamento é o competente para analisar o recebimento da denúncia, enquanto que originalmente a legislação previa que a competência do juiz da instrução e julgamento iniciaria após o recebimento da denúncia, numa fase já dialética, o que, na percepção do que até aqui concatenado, era muito mais adequado ao propósito da modificação legislativa que é, justamente, proporcionar melhores condições para um julgamento imparcial com absoluta ligação com a paridade de armas. Na percepção desenvolvida neste trabalho, o adiantamento do juiz da instrução para a análise da denúncia é ineficiente do ponto de vista do conceito de eficiência anteriormente trabalhado, haja vista que não aprofunda a garantia da imparcialidade e da paridade de armas.

²³⁴ Vale lembrar que o lugar “ao lado do juiz” no processo penal é um dos termos utilizados na exposição de motivos do Decreto n. 1.030 de 14 de novembro de 1890 já citado no primeiro capítulo, embora lá o expositor tenha ressalvado que o MP não serviria para aconselhar ou controlar o juiz, mas lhe conferia como que uma consequência em comum.

²³⁵ Lopes Junior afirma categoricamente que “não existe investigador imparcial, seja ele juiz ou promotor”. LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal:** introdução crítica. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553620494. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620494/>. Acesso em: 03 out. 2024.

condições para a paridade de armas é que a acusação pública não detenha funções jurisdicionais:

se ele se confunde com inquisição, se tem poder de iniciar, dirigir ou de qualquer modo influenciar os processos escritos que depois servirão mais ou menos de prova contra o acusado ,ele não será senão um inquisidor. Deem-lhe o nome que melhor aprouver para iludir as pessoas comuns, mas o jurista sempre reconhecerá nele a figura do inquisidor.²³⁶

A preocupação psicologista ganha contornos ainda mais relevantes a serem juridicamente discutidos, a partir do resultado de pesquisa empírica aplicada por Schuneman no contexto do processo penal alemão, no qual constatou que os magistrados têm a tendência de se aliarem à perspectiva ministerial, denominando tal tendência como “efeito aliança”, tendo concluído que, por diversos fatores, sendo um deles o fato de ter contato primeiro com a versão acusatória quando do recebimento da denúncia, antes de qualquer manifestação da pessoa acusada²³⁷, se observa que o “juiz vê não no advogado criminalista, mas apenas no promotor, a pessoa relevante que lhe serve de padrão de orientação.”²³⁸, situação que foi, inclusive citada no julgamento das ADIs sobre o juiz das garantias, mas desconsiderada ao, ainda assim, estabelecer a competência do juiz da instrução e julgamento receber a denúncia, permitindo o seu contato com a versão ainda unilateral advinda da investigação.

Mas devem ser analisadas também se há razões essencialmente jurídicas que impedem esse reconhecimento de imparcialidade pelo Ministério Público no âmbito do processo penal e, identificou-se da literatura que, em geral, a justificativa dos autores para defender que o Ministério Público seja considerado imparcial mesmo enquanto titular da ação penal está sustentada no seu impedimento de agir de forma estratégica e, assim, “esconder” provas favoráveis à pessoa acusada, por exemplo. Ainda, boa parte dos autores defende a imparcialidade em decorrência do dever de pedir a absolvição pela não comprovação da hipótese denunciada.²³⁹

²³⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 537

²³⁷ Embora no julgamento das ADI'S 6298, 6299, 6300, 6305 o Supremo Tribunal Federal tenha mencionado em suas razões a teoria da dissonância cognitiva e os estudos de Bernd Schuneman, a Corte compreendeu que não se deveria criar uma presunção de imparcialidade do juízo a partir destes estudos e acabou por modificar a sistemática originalmente prevista em lei como mencionado na nota de rodapé 232.

²³⁸ SCHUNEMAN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. Luís Greco (Coord.). São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 217

²³⁹ Conforme Pacelli: “Não há como concordar com a afirmação que vê o Ministério Público, em qualquer instância, como parte processual. O conceito de parte, historicamente, está associado,

As garantias conferidas aos membros do Ministério Público também são um dos argumentos utilizados para defender a tese de que estes são uma espécie de magistratura²⁴⁰, contudo, tais garantias parecem muito mais aliadas à história sociologicamente identificada no primeiro capítulo²⁴¹, do que propriamente uma preocupação com a necessária constitucionalização do processo penal. Nesse sentido, as garantias de vitaliciedade, independência e inamovibilidade denotam o sucesso do que Silveira identificou como estratégia de legitimação da instituição e de angariamento de espaço de poder (Faoro), a partir do manejo da “cultura política” de descrédito na mobilização social e preferência por um estamento técnico de caráter apolítico, cujo adjetivo de apoliticidade se quis preservar e sublinhar na instituição com a outorga de tais prerrogativas, garantindo-lhe independência dos poderes políticos para manter sua (também mitológica) maior aptidão para ditar o que é interesse público e defendê-lo a partir daquilo que ele próprio indicou(a) como interesse público. Gize-se que a independência do órgão de persecução criminal é imprescindível no âmbito do Estado Democrático de Direito e não se trata de defender a submissão da instituição e seus membros a mandos e desmandos. De fato, a instituição não deve estar submetida aos caprichos tortuosos da política, correndo risco de ter sua estrutura diminuída por enfrentar interesses criminosos, por exemplo, mas é certo que,

não só à formulação de uma pretensão em juízo, mas, também e, sobretudo, ao conteúdo da aludida pretensão. A parte é parcial na medida em que seu interesse (jurídico) na causa é definido previamente: interessa-lhe a satisfação da pretensão ajuizada, a ser revertida em proveito próprio. Nada disso ocorre no processo penal. Que parte é essa que pode pedir a absolvição do acusado? Que pode impetrar habeas corpus em favor do réu? Que pode produzir prova no interesse da defesa? Que pode, enfim, atuar como parte defensiva? O Ministério Público, já o vimos, é necessária e constitucionalmente imparcial, no que toca ao objeto e ao conteúdo do processo penal. A ele interessa tanto a absolvição (do inocente) quanto a condenação (do acusado).” OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2009. p. 756.

²⁴⁰ “Por que será que o MP recebeu as garantias da magistratura? Para agir estratégicamente ou para se portar como “um magistrado”? As garantias são para não se apresentar como um teimoso e irascível acusador. O agir por princípios é o que (deveria) pauta(r) o agente imparcial; porém, diante dessa fragilidade do tipo ideal do promotor de Justiça, o que se verifica é a atuação pautada pelo agir estratégico, ou seja, um comportamento próprio de quem possui interesse no desfecho do processo. Em verdade, o comportamento de assistente de acusação.” STRECK, Lenio Luiz; NEWTON, Eduardo Januário. Afinal, o que é o Ministério Público, esse outro (des)conhecido?. In: **Conjur**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-17/opiniao-afinal-mp-outro-desconhecido>>. Acesso em 20 mar. 2022

²⁴¹ Rememore-se os registros encontrados de que a mimetização com a magistratura era um estratégia por melhor estruturação dos cargos, citados no subcapítulo 2.2.3, bem como a identificação acerca da ampla mobilização ministerial no entorno da constituinte: “o tratamento diferenciado que o Ministério Público recebeu do constituinte de 1987/88 em relação às demais instituições [...] se deveu, provavelmente, mais ao empenho de seus integrantes junto à Assembleia Nacional Constituinte do que as razões de ordem técnica ou a eventual necessidade de distingui-lo das demais instituições [...]. FILHO, João Francisco Sauwen. **Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 193.

como uma estrutura dentro de um estado democrático, deve estar submetida a controle, o que, como se viu no primeiro capítulo, é mínimo no caso brasileiro, além disso, deve estar limitada pelas competências que a Constituição e a lei lhe impõem, portanto, comprehende-se que as garantias isométricas com a magistratura estão ligadas à impensoalidade²⁴² que pode até ser considerada uma fagulha da imparcialidade, mas não o é no todo.

O pedido de absolvição, por sua vez, realizados pelo Ministério Público não pode ser visto como uma demonstração de imparcialidade²⁴³, mas como a observância de um limite legal para o exercício da pretensão acusatória²⁴⁴: a lei processual penal estabelece critérios para a procedibilidade e para a procedência da ação penal, se o autor da ação, confrontando os elementos que foram produzidos no decorrer do processo interpreta-os insuficientes para atingir os *standards* legais para a procedência da ação ele deve pedir a absolvição, pois do contrário, ou seja, se mesmo ciente e convencido de que não há elementos para a condenação, sustenta esse pedido, estaria incorrendo em denunciaçāo caluniosa²⁴⁵. Assim, a parcialidade do Ministério Público na ação penal decorre do seu convencimento de elementos de

²⁴² Casara parece advogar no mesmo sentido ao assentar: “A atuação do Ministério Público deve ser pautada pela razão, afastada, portanto, a ideia da vingança privada, De igual sorte, a impensoalidade no atuar dá ares democráticos à persecução penal.” CASARA. Rubens R.R.

Mitologia processual penal. São Paulo, Saraiva, 2015. p. 161.

²⁴³ “[...]quando o MP pede a absolvição, não o faz por “imparcialidade” e tampouco por dispor da ação penal, senão que, como agente público, está obrigado à estrita observância dos princípios da objetividade, impensoalidade e, principalmente, legalidade. Logo, é absolutamente ilegal acusar alguém, ou pedir a condenação no final do processo, quando não existe justa causa, punibilidade.” LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal.** Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553620609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620609/>. Acesso em: 03 out. 2024.

²⁴⁴ “A justificativa para a atuação diferenciada do Ministério Público no processo penal não reside na impossível e mitológica imparcialidade, mas em sua condição de órgão estatal, que, por essa razão, está adstrito ao princípio da legalidade.”CASARA. Rubens R.R. **Mitologia processual penal.** São Paulo, Saraiva,2015. p. 162

²⁴⁵ No mesmo sentido é a conclusão de Cunha: “caso o Ministério Público postulasse a condenação de um réu sem que existisse a prova cabal da autoria e/ou da materialidade e liame entre ação e resultado, condições imprescindíveis à ocorrência de um crime e, consequentemente, à condenação criminal, o *Parquet* poderia estar à mercê de transgredir os princípios que devem ser obedecidos e seguidos como órgão de Estado.[...] Assim, quando o órgão de acusação postula a absolvição do réu, não significa que é imparcial ou que está, naquele momento, atuando na condição de parte imparcial, ou qualquer outra denominação que revele essa posição. Quer dizer que o faz porque a lei estaria lhe obrigando a fazê-lo, sob pena de incorrer em alguma ilegalidade, já que, na qualidade de órgão público, seu ofício é pautado pelo estrito cumprimento do princípio da legalidade, só podendo agir de acordo com o que a lei dispuser.” CUNHA, Pedro Mascolo. **A função do ministério público no processo penal:** (im)possibilidade de atuar como parte imparcial. Dissertação. (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019 Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8881>. Acesso em 18 set 2024. p.137.

culpa pré-processual²⁴⁶ (ainda que seja provisoriamente), ou seja, antes de a culpa estar efetivamente formada nos termos admitidos na Constituição Federal que se dá somente com o trânsito em julgado depois de ocorrido e respeitado o devido processo legal, justamente o que se quer evitar que aconteça com o julgador e motivo para o qual se legislou para prever o juiz das garantias.

Rememorando-se a máxima de Carnellutti de que a parcialidade das partes é o preço que se paga pela imparcialidade do julgador, já citada, interpreta-se ela nesse segundo momento como um aforismo mais profundo e DNA mais jurídico do que a preocupação psicologista de aliamento do juiz a uma das teses, e está vinculada muito mais à dialeticidade que existe quando há partes em disputa pela melhor interpretação sobre o caso.

O debate, a dialeticidade entre duas partes que sustentam pontos de vista diferentes é um dos principais aspectos da democraticidade do processo, a qual, como já se viu na construção de Ferrajoli, é desde o princípio mitigada, porquanto o ambiente processual não é, em regra, democraticamente construído, assim, a dialeticidade é democratizante no processo penal, porque é uma característica da democracia em si, ou seja, a existência de arenas de debates em que as pessoas e os grupos com interesses²⁴⁷ e interpretações diferentes devem “duelar”²⁴⁸, claro, desde

²⁴⁶ Essa afirmação pode ser problemática diante do comando constitucional, que impõe principalmente ao Estado, no qual se inclui o Ministério Público, que o investigado/acusado seja tratado como inocente, presumidamente inocente e não o contrário. No entanto, não se vislumbra possível que o Ministério Público intente uma ação penal sem que esteja convencido de que existam elementos suficientes para o processamento o que implica um convencimento, ainda que provisório, de que a pessoa acusada está imbricada objetiva e subjetivamente no cometimento do crime. É certo que o tema merece aprofundamento para que se verifique como é possível acomodar a presunção de inocência com o convencimento preliminar do órgão do Ministério Público acerca da necessidade do processo, principalmente para os fins de evitar a criminalização pré-processual por meio de divulgações jornalísticas e operações midiáticas que não são incomuns e destoam do comando constitucional da presunção de inocência. Em sentido próximo do aqui declinado, vale conferir SILVA, César Antônio Coradini da. (Im) parcialidade do Ministério Público no Processo Penal. In: FLACH, Michael Schneider. (Org.) **Ministério Público, Estado de Direito, Justiça e Sociedade Contemporânea**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

²⁴⁷ Ressalva-se aqui a utilização do termo “interesse” como aplicável ao direito-dever do Ministério Público em promover a ação penal. Neste momento do texto, está-se apenas relacionando com as disputas democráticas, sem atribuir esse adjetivo à pretensão acusatória do Ministério Público.

²⁴⁸ Para um conceito de justiça social, imbricado com uma democracia legítima, indica-se a leitura de Nancy Fraser no qual ela refere as “arenas políticas” e a necessária participação “de todos os afetados” nas decisões para só então se falar em justiça e em democracia. FRASER, Nancy. Reenquadramento a justiça em um mundo globalizado. In: **Lua Nova: Revista De Cultura E Política**, 2009 (77), p. 11–39. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjrNGdra-BAxW03QIHHW6SCEQFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.scielo.br%2Fj%2Fln%2Fa%2FBBJzvbgHXywYKHyJbTYCnn%2F%3Fformat%3Dpdf%26lang%3Dpt&usg=AOvVaw0bnZ0Mp-IQgBZR392zSeZi&opi=89978449>. Acesso em 16 set 2023.

que estas partes estejam em igualdade de condições e sejam consideradas, pelo julgador, igualmente relevantes, capazes, técnicas e, principalmente credíveis.

Assenta-se aqui uma premissa preciosa para se analisar o objeto do trabalho: o processo penal pode ser visto numa dinâmica espelhada com a do Estado democrático como um todo, ou seja, no seu sistema de pesos e contrapesos que é uma das principais características das feições democrática, em que as condições de igualdade sejam asseguradas, mas que haja controvérsia, que haja conflito²⁴⁹ – no sentido de disputa pelo melhor direito aplicável ao caso –, e, sem desconhecer a crítica de Lopes Júnior ao conceito de lide transplantado do direito processual civil ao direito processual penal²⁵⁰-, quer-se aqui adotar uma ideia de diálogo, de debate, que, a partir

²⁴⁹ É interessante citar a obra do professor José Rodrigo Rodriguez em que argumenta, aqui explicitada em linhas muito gerais, a respeito do que caracterizaria a democracia, o Direito, a lei e o Estado concludo que são construídos a partir das disputas e que vivem em tensionamento entre a “vontade” de manter e a “vontade” de modificar. Disso depreende-se que a democracia e o Estado e a lei são legítimos se proporcionam as disputas e é exatamente o que se quer defender a respeito do processo penal e a disputa entre acusação e pessoa acusada. O autor, sobre a lei, refere: “A verdade da lei é a luta social”, no que se pode dizer que a verdade processual é a luta entre as partes (iguais). RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Direito das Lutas:** Democracia, diversidade, multinormatividade. 1^a ed. São Paulo: LiberArs, 2019. Disponível em https://www.academia.edu/44513871/Direito_das_Lutas_Democracia_diversidade_multinormatividade. Acesso em: 01 nov. 2024.

²⁵⁰ Leciona Lopes Junior a esse respeito que o “nosso legislador constituinte não acolheu a ideia de lide penal, tanto que no art. 5º, LV, da Constituição, consta que “aos litigantes” (litigantes = lide = processo civil) e aos “acusados em geral” (acusados = pretensão acusatória = processo penal) são assegurados o contraditório e a ampla defesa. Do contrário, não faria tal distinção entre litigantes e acusados (em geral, destaque-se, para desde logo avisar que também incide na fase pré-processual). [...] Não há lide ou conflito de interesses, até porque a liberdade do réu não constitui um direito subjetivo, mas um direito fundamental, o que também transcende a noção de direito público subjetivo. Mais, não há conflito de interesses, porque a lesão ao bem jurídico não gera um direito subjetivo que possa ser exercido (exigência punitiva), pois não existe punição fora do processo penal (novamente o princípio da necessidade). O que, sim, nasce é a pretensão acusatória, o poder de proceder contra alguém, de submeter ao juízo cognitivo. [...] Existe, sim, no processo, uma tensão entre acusação e defesa (resistência), não uma lide ou menos ainda uma controvérsia.” O autor segue, esclarecendo a diferença ontológica entre o que se objetiva com o processo civil e com o processo penal: “o autor no processo civil (verdadeiro credor na relação de direito material) pede ao juiz a adjudicação de um direito próprio, que diante da resistência ele não pode obter. Essa exigência jurídica existe antes do processo civil e nasce da relação do sujeito como bem da vida. Isso não existe no processo penal. Não há tal “exigência jurídica” que possa ser efetivada fora do processo penal. O direito penal não tem realidade concreta fora do processo penal. Logo, não preexiste nenhuma exigência punitiva que possa ser realizada fora do processo. E o Ministério Públíco (ou querelante) não pede a adjudicação de um direito próprio, porque esse direito (potestativo) de punir não lhe corresponde, está nas mãos do juiz. O Estado realiza seu poder de punir não como parte, mas como juiz. Não existe relação jurídica entre o Estado-acusador e o imputado, simplesmente porque não existe uma exigência punitiva nas mãos do acusador e que eventualmente pudesse ser efetivada fora do processo penal (o que existe é um poder de penal e dentro do processo). Aqui está o erro de pensar a pretensão punitiva como objeto do processo penal, como se aqui o fenômeno fosse igual ao do processo civil. LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal:** introdução crítica. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553620494. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620494/>. Acesso em: 03 out. 2024.

dele é que o juiz poderá tomar uma decisão²⁵¹. No fundo, a decisão tomada pelo juízo deve ser o reconhecimento do resultado da construção dialógica, ainda que em tensionamento e sem qualquer consenso, das partes: essa é a verdade processual e a disputa existente.

Outro mito importante de se diluir é de que ser parcial signifique ser antiético ou agir na ilegalidade, o que é vedado também à defesa e, em alguma medida, ao próprio réu e é aqui que se pode analisar melhor o argumento da vedação – tida como imparcialidade – do Ministério Público agir de modo estratégico. Se com agir estratégico está-se imaginando o órgão da acusação escamotear provas favoráveis ao cidadão acusado, dificultar o acesso da defesa aos procedimentos investigativos por si presididos, investir no convencimento judicial extra-autos e por meios escusos, requerer em juízo medidas sem fundamento jurídico, ou objetivar atingir a pessoa acusada em sua esfera jurídica por motivos extraprocessuais²⁵², parece evidente que não se está diante de um agir parcial, mas ilegal, impessoal, no mínimo antiético.

²⁵¹ Ferrajoli igualmente se refere à disputa como condição para a decisão e para a democraticidade do processo, tal qual se construiu neste trabalho: “Essa concepção do processo como disputa ou controvérsia [...] exprime os valores democráticos do respeito da pessoa do imputado, da igualdade entre as partes contendedoras e da necessidade prática – além da fecundidade lógica – da refutação da pretensão punitiva e da sua exposição ao controle do acusado.” FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 565.

²⁵² Numa defesa da impossibilidade de o Ministério Público agir de forma estratégica, o professor Lênio Streck (ver STRECK, Lenio. STF alerta sobre o uso estratégico do Direito por juízes e promotores. In: **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-20/senso-incomum-stf-alerta-uso-estrategico-direito-juizes-promotores/>. Acesso em 20 set 2024) indicou como exemplificativo de seu raciocínio a decisão tomada pelo Ministro Gilmar Mendes em favor do ex-governador Beto Richa, na qual concedeu-lhe a liberdade provisória porque a decisão que determinou a sua prisão preventiva foi considerada ilegal ante a genericidade dos argumentos e, ainda mais grave, a absoluta quebra da impessoalidade, demonstrando o objetivo para além dos estritamente permitidos aos processo legal, de alcançar a esfera jurídica específica daquele réu por motivos não relacionados aos fatos criminosos e à fundamentação do pedido e da decisão. Vale citar trecho da decisão que fundamenta justamente neste sentido: “[...] no caso em análise, houve a violação não apenas da liberdade de locomoção, mas também há indicativos de que tal prisão tem fundo político, com reflexos sobre o próprio sistema democrático e a regularidade das eleições que se avizinharam, na medida em que o postulante é candidato ao Senado Federal pelo estado do Paraná, sendo que sua prisão às vésperas da eleição, por investigação preliminar e destituída de qualquer fundamento, impacta substancialmente o resultado do pleito e influencia a opinião pública.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal pleno). **Arguição de Preceito Fundamental n.444.1**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Constitucional. Processo Penal. Direito à não autoincriminação. Direito ao tempo necessário à preparação da defesa. Direito à liberdade de locomoção. Direito à presunção de não culpabilidade. [...]. 4. Presunção de não culpabilidade. A condução coercitiva representa restrição temporária da liberdade de locomoção mediante condução sob custódia por forças policiais, em vias públicas, não sendo tratamento normalmente aplicado a pessoas inocentes. Violação. 5. Dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). O indivíduo deve ser reconhecido como um membro da sociedade dotado de valor intrínseco, em condições de igualdade e com direitos iguais. Tornar o ser humano mero objeto no Estado, consequentemente, contraria a dignidade humana (NETO, João Costa. **Dignidade Humana**: São Paulo, Saraiva, 2014. p. 84). Na condução coercitiva, resta

Veja-se que tanto a advocacia é impedida eticamente em sustentar temerariamente, deturpar o conteúdo de documento, lei ou entendimento judicial, utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente, falsear deliberadamente a verdade utilizando de má-fé, entre outras disposições que orientam o agir da advocacia no exercício desse *múnus* que é público²⁵³, “indispensável à administração da Justiça”²⁵⁴ e que possui como função ser defensora “do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social”²⁵⁵, como ao próprio réu são impostos deveres e limites para o exercício do seu direito à defesa, como por exemplo, a interferência da pessoa acusada na investigação ou na produção probatória que pode ser utilizada como fundamento para a prisão preventiva, o que, definitivamente não quer dizer que, quando observam esses ditames legais, atuem com imparcialidade no processo.

Para superar esse ponto dentro do ponto que se mostrou a imparcialidade, experimentar-se-á um último argumento para demonstrar a inviabilidade jurídica de considerar que o Ministério Público é uma instituição imparcial no processo penal (podendo, com mais aprofundamento, ser afirmado isso para o desempenho de todas as suas funções institucionais): Dada a ampla gama de atribuições do Ministério Público, o direcionamento ou a escolha dos esforços que envidará para cumpri-las

evidente que o investigado é conduzido para demonstrar sua submissão à força, o que desrespeita a dignidade da pessoa humana. 6. Liberdade de locomoção. A condução coercitiva representa uma supressão absoluta, ainda que temporária, da liberdade de locomoção. Há uma clara interferência na liberdade de locomoção, ainda que por período breve. 7. Potencial violação ao direito à não autoincriminação, na modalidade direito ao silêncio. Direito consistente na prerrogativa do implicado a recusar-se a depor em investigações ou ações penais contra si movimentadas, sem que o silêncio seja interpretado como admissão de responsabilidade. Art. 5º, LXIII, combinado com os arts. 1º, III; 5º, LIV, LV e LVII. O direito ao silêncio e o direito a ser advertido quanto ao seu exercício são previstos na legislação e aplicáveis à ação penal e ao interrogatório policial, tanto ao indivíduo preso quanto ao solto – art. 6º, V, e art. 186 do CPP. O conduzido é assistido pelo direito ao silêncio e pelo direito à respectiva advertência. Também é assistido pelo direito a fazer-se aconselhar por seu advogado. 8. Potencial violação à presunção de não culpabilidade. Aspecto relevante ao caso é a vedação de tratar pessoas não condenadas como culpadas – art. 5º, LVII. A restrição temporária da liberdade e a condução sob custódia por forças policiais em vias públicas não são tratamentos que normalmente possam ser aplicados a pessoas inocentes. O investigado é claramente tratado como culpado. 9. A legislação prevê o direito de ausência do investigado ou acusado ao interrogatório. O direito de ausência, por sua vez, afasta a possibilidade de condução coercitiva. 10. Arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP.

Relator(a): Gilmar Mendes, julgado em 14 jun 2018. Disponível em: Acesso em 04 out 2024.

²⁵³ BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de Julho De 1994.** Brasília, DF: Presidência da República, 1994.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm Acesso em 20 set 2024.

²⁵⁴ Nos Termos Do Art. 103 da Constituição Federal.

²⁵⁵ BRASIL. Código de Ética e Disciplina da OAB. [2024?]. Disponível em:
https://www.oabrs.org.br/arquivos/file_61292363b5d99.pdf, Acesso em: 20 set 2024.

passa, necessariamente, por decisões que estabeleçam prioridades. A decisão da instituição em “combater” a corrupção, por exemplo, ou que irá defender o direito das vítimas como uma bandeira institucional em contraposição ao direito dos acusados²⁵⁶, não é somente o cumprimento da sua atribuição constitucional, mas uma análise quase como a que o gestor público faz quando elege as políticas públicas que vai adotar²⁵⁷. Não está em questão que o gestor público ou o legislador seja imparcial no

²⁵⁶ Exemplo disso são as iniciativas como (a) “as 10 medidas contra a corrupção” capitaneada pelo Ministério Público Federal que demonstra a capitalização da atuação da instituição na seara penal como componente político, transmutando o(a) presentante do MP em personagem que angaria intencionalmente apoio popular para determinado tema, do que gerou um site criado pelo Ministério Público Federal cujo acesso pode ser realizado pelo link <https://dezmedidas.mpf.mp.br/> em que é disponibilizado para download modelo de camisetas, outdoor, entre outros “produtos” que ostentam o logotipo do MPF; (b) a campanha intentada pelo MP intitulada “Movimento Nacional em defesa dos direitos das vítimas”, cuja fala de apresentação da campanha pelo então chefe do MP, Augusto Aras, aclara a intenção de buscar um processo penal que favoreça a vítima em contraposição ao atual “devido processo legal que se dirige, prioritariamente, aos acusados” (ver ARAS, Augusto. PGR convida membros e servidores do MP brasileiro para contribuírem com projeto Direito das Vítimas. **Youtube**, 23 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=tx7D2Sg2WaE>>. Acesso em 23 mar. 2022.).

²⁵⁷ Beckhausen, embora defende em sua tese que o Ministério Público é imparcial, afirma, reconhecendo, em alguma medida, esse paralelismo que se faz quanto aos gestores públicos, quanto à atuação do Ministério Público em matéria ambiental: “[...] é claro que o Ministério Público deverá verificar a oportunidade e a conveniência, diante dos interesses do sistema social, sociedade e sistema econômico, estabilizados pelo sistema jurídico. Mas nunca deverá fazer isso de forma isolada: deverá trabalhar com as ferramentas disponibilizadas pela Ação Civil Pública, Termos de Ajustamento de Condutas, Recomendações e Audiências Públicas, é sempre recomendável para racionalizar demandas e propor formas adequadas de resolvê-las.”. Contudo, o objeto da tese foi justamente, utilizando-se da teoria dos sistemas, tentar acomodar a prerrogativa da independência funcional com a unidade institucional, tendo como fundo o papel constitucional da instituição, na tentativa de angariar maior segurança jurídica e evitar que a instituição seja cooptada pela política. BECKHAUSEN. Marcelo Veiga. **O Ministério Pública sob uma perspectiva sistêmica:** independência funcional, unidade institucional e organização. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2022. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/12428>. Acesso em: 08 out. 2023.p. 254. Veja-se que, Ferraz e Júnior, ambos promotores de justiça, em obra publicada em 1997 defendiam que a estratégia institucional do Ministério Público de em tudo buscar equiparar-se à magistratura deveria ser modificada para melhor contemplar a conquista de independência realizada na Constituição, advogando que a instituição a partir de então necessitava dotar-se de “poder político”, exemplificando que necessariamente a atuação impactaria no cenário político, com a denúncia por crime comum ao ex-presidente Collor. A partir disso, ou seja, do consequente reflexo político da atuação, os autores constatam que “é evidente que a avaliação, apoio e legitimidade” da atuação da instituição “dependerá, ao menos em certa medida, de critérios políticos e não meramente profissionais ou técnicos.” Mais, referem que “as próprias “opções de forma e intensidade de atuação jamais poderão ser exclusivamente técnicas e neutras em face da natureza política do próprio Direito Moderno.” FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; JÚNIOR, João Lopes Guimarães. A necessária Elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. (Coord.). **Ministério Público:** instituição e processo. São Paulo: Atlas: 1997. p. 48. Ainda, Feldens lecionava em 2002 defendendo que o Ministério Público deveria agir com eleição de prioridades, afirmando que uma delas na agenda ministerial deveria ser o combate aos “delitos praticados contra a ordem econômico-tributária e contra o sistema financeiro, a criminalidade organizada, o tráfico de drogas e a lavagem de dinheiro”. Prioridades esta que decorreria de “dizer não a um Ministério Público burocrático abandonar a cronologia dos escaninhos processuais e atender seletivamente à demanda existente, com os olhos na

desempenho dos seus mandatos, por exemplo. Nesse sentido, é o dever de imparcialidade que conforma os espaços em que as atribuições são tão amplas, porque a imparcialidade exige que todas as ideologias/ causas e necessidades sejam conhecidas e igualmente (e na medida das suas desigualdade) consideradas. A imparcialidade, assim, exige que as opções a serem consideradas sejam mais restritas a ponto de ser possível olhar com igual consideração para todas elas. Quando o autor da ação penal decide investigar e processar alguém ele já teve de fazer uma análise prévia – baseada em critérios não muito claros²⁵⁸ - dentre um sem número de opções de condutas criminosas que lhe chegam ao conhecimento, para envidar seus esforços naquela situação em específico. Ao Poder Judiciário, por sua vez, inerte que é (e deve ser), cabe analisar com imparcialidade a hipótese acusatória e a contra hipótese levadas ao seu conhecimento que é o que dá condições para a imparcialidade. A decisão é restrita e as funções judiciais são muito mais delimitadas, além disso, para utilizar um ditado jurídico muito repetido nas salas de aula, é necessário lembrar que a lei ou a Constituição não contém palavras desnecessárias, o seu silêncio também não é desnecessário: ela não prevê a imparcialidade ministerial, ela prevê a imparcialidade judicial²⁵⁹. Ao Ministério Público aplicam-se os princípios do art. 37 e os demais que incidem sobre toda a administração pública.

Mas então, a questão que fica é: o que significa ser *custos legis* no processo penal? Essa insígnia requer e implica imparcialidade?

A partir da doutrina analisada vê-se que não seria possível a construção de um conceito, porque as discussões parecem partir de uma compreensão ontológica dessa condição de fiscalização e acaba por repetir, no que concerne ao Ministério Público, as suas atribuições constitucionais e infraconstitucionais, o que não contribui para uma conceituação, mas se tratam de exemplificações dos modos com que essa atribuição seria desempenhada. No entanto, a partir da imbricação com o tema da imparcialidade, vê-se que se espera, em geral, do Ministério Público, uma atuação multifacetada, no qual fiscalizaria a si mesmo no exercício do seu *múnus*, fiscalizaria

Constituição e na inquietante realidade social [...]. FELDENS, Luciano. **Tutela Penal de interesses Difusos e Crimes de Colarinho Branco**: por uma legitimação da atuação do Ministério Público, uma investigação à luz dos valores constitucionais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002.

²⁵⁸ Remore-se a constatação de que o maior investimento no processamento de crimes contra ordem tributária na década de 90 no Estado de Santa Catarina se deu, para além do desempenho natural da atribuição de acusar, para demonstrar que “o MP também dá lucro” e que, portanto, deveria ter seu orçamento aumentado.

²⁵⁹ Especialmente ante a vedação à criação de Tribunais de exceção.

o cumprimento da lei pela sociedade e promoveria a ação penal em face dos transgressores, fiscalizaria todos os atores que se relacionem no processo, inclusive o exercício legítimo e suficiente da defesa, quase como um algoritmo que identifica falhas em comparação a um código e tudo isso sem vieses (o que não tem sido garantido nem mesmo pelos algoritmos!), o que não se mostra factível.

Cunha, em sua dissertação, dedicou um tópico interessante para tratar do assunto, e constatou, a partir da sua pesquisa, que a atribuição de fiscal da lei ao Ministério Público advém da confusão entre as funções da instituição “no processo civil e no processo penal, fruto, provavelmente, de uma dependência dogmática e histórica do segundo em relação ao primeiro, bem como da influência doutrinária com bases fundadas no direito processual civil.”²⁶⁰ e essa miscelânia entre conceitos do processo civil e do processo penal é identificada, de fato, por diversos outros autores que defendem que deve haver uma epistemologia processual própria do processo penal.

E a conclusão deste tópico vai ao encontro do concluído por Cunha sobre não haver contradição entre o autor da ação penal ser conjuntamente fiscal da lei, porque, se analisada a fundo a questão, o próprio poder de exercer a ação penal é uma dimensão da sua competência de fiscalizar a ordem jurídica o que não significa lhe imputar imparcialidade em razão dessa competência:

[...] a função de fiscal da lei não deve ser confundida com imparcialidade, uma vez que não são sinônimos, ou, pelo menos, nesta pesquisa, não se concebe que o *múnus* de “fiscal da lei” corresponda à imparcialidade.(sic)²⁶¹

De mais a mais, o dever de fiscalizar a correta aplicação da lei, como bem coloca Casara, autor que subsidia Cunha, embora seja um inegável dever constitucional da instituição não é um monopólio do Ministério Público, ou de qualquer outra agência estatal, mas uma atividade desenvolvida por todos os atores processuais “na medida de suas possibilidades e/ ou interesses”²⁶², o que, analisados

²⁶⁰ CUNHA, Pedro Mascolo. **A função do ministério público no processo penal:** (im)possibilidade de atuar como parte imparcial. Dissertação. (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8881>. Acesso em 18 set 2024. p. 110

²⁶¹ CUNHA, Pedro Mascolo. **A função do ministério público no processo penal:** (im)possibilidade de atuar como parte imparcial. Dissertação. (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8881>. Acesso em 18 set 2024. p. 113.

²⁶² CASARA, Rubens R.R. **Mitologia processual penal**. São Paulo, Saraiva, 2015. p. 162.

os pressupostos do processo penal, significa dizer que ele não comporta uma figura destacada como “fiscal da lei” que não se submeta às garantias processuais penais, especialmente à paridade de armas e que esteja isento à dialeticidade democratizante do processo.

A resposta da pergunta “o que é ser *custos legis*” no processo penal, a partir da doutrina analisada e, principalmente, da interpretação sistemática entre as garantias processuais, especialmente, a paridade de armas eficiente, só é possível responder ao seu revés, ou seja, dizer o que não é o *custos legis* no processo penal: imparcial.

Assumindo-se esse entendimento, as proposições que, preocupadas com a questão da imparcialidade, propõem uma atuação mitigada²⁶³ pelo Ministério Público no segundo grau, não têm lugar, porque, ainda assim admitem um ator processual ocupante de um espaço não dialético, o que viola a eficiente observância da paridade de armas, porque não aprofunda ou não eleva a condição da parte acusada a equiparar-se em oportunidade e consideração em relação aos outros atores processuais, Ferrajoli diria que, admitir, no âmbito do processo “a disparidade de poderes entre acusação e defesa” é tipicamente “próprio do sistema inquisitivo”²⁶⁴ o que não tem lugar no direito processual penal brasileiro.

3.2.2 Alguns posicionamentos judiciais sobre a insígnia do Ministério Público como fiscal no processo penal

Do desenvolvido até aqui, adota-se como mais adequado e mais eficiente constitucionalmente falando, no contexto do processo penal, a percepção que considera que o Ministério Público não detém o atributo da imparcialidade tal qual a magistratura, o que não significa dizer que está autorizado a agir em desconformidade com os princípios que lhe regem, especialmente em detrimento da impessoalidade, e com suas atribuições constitucionais, bem como não significa dizer que não age como fiscal.

A fim de perseguir o objeto do trabalho que é, em suma, analisar o papel do Ministério Público no segundo grau de jurisdição no processo penal constitucional, a

²⁶³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. v. 2. 5a.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.p. 361.

²⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 518.

partir da previsão e da prática do art. 610, *caput*, do CPP, imprescindível analisar algumas decisões judiciais que enfrentem, ainda que obliquamente, a natureza da função desempenhada pela instituição para iniciar a comparação com as categorias históricas, constitucionais, processuais e doutrinárias.

Nos tribunais superiores, de modo a restringir a análise, aplicou-se os filtros de pesquisa de jurisprudência respectivos de cada um dos tribunais, por meio dos quais se permite inserir o artigo da lei que se quer encontrar referenciado nas decisões, contudo, não se obteve expressivo arcabouço jurisprudencial especificamente sobre a interpretação do art. 610, *caput*, do CPP²⁶⁵.

Chama a atenção da maior parte dos julgados encontrados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a singeleza com que, em regra, a matéria é tratada, sem incursões nas discussões acuradas e repletas de categorias diferenciadoras e preocupações com os reflexos que uma determinada posição pode acarretar realizadas pela doutrina, denotando que os julgadores adotaram, em grande parte, um conceito inespecífico, mais mitológico acerca do Ministério Público, do que é impossível deixar de relacionar com o que foi constatado no primeiro capítulo acerca da campanha da própria instituição em cristalizar certos jargões desconectados de conteúdos concreta e fundamentadamente construídos para habitar um espaço importante no desenho estatal²⁶⁶, mas sem sindicabilidade.

Repete-se, portanto, na maior parte dos julgados, a máxima de que o Ministério Público é *custos legis* e que a sua manifestação depois da defesa nos processos criminais não ocasiona nulidade, pois enquanto fiscal não sustenta uma hipótese, mas opina a partir de uma neutralidade/imparcialidade, não viola o contraditório, no que

²⁶⁵ No mecanismo de busca do STJ, a pesquisa realizada no dia 04 de outubro de 2024, retornou 54 acórdãos, dentre os quais, a maioria não tratava do recorte específico que se está dando para este trabalho, qual seja, sobre a natureza da atuação ministerial e do seu parecer proferidos na oportunidade do ensejado pelo art. 610, *caput*, do CPP. Boa parte das decisões tratavam de situações em que fora negada à defesa a prerrogativa de realizar sustentação oral, ou de realizar sustentação oral após o Ministério Público em recurso exclusivo da acusação (ver HC n. 295.055 – RS), o que, em que pese seja absolutamente imbricado com o tema da paridade de armas e do devido processo legal, não se pode estender neste trabalho por falta de espaço, essencialmente pela necessidade de tratar, também, e com maior aprofundamento, da garantia da oralidade, aproveitando-se para a consecução deste trabalho apenas os fundamentos mais gerais em relação à natureza mesma do *Parquet* nestes casos. Da leitura realizada pode-se dizer que, em regra, a justificativa de que o Ministério Público exerce o *múnus* de fiscal da lei acaba por suplantar a evidente violação à paridade de armas. Já no Supremo Tribunal Federal, também se utilizando do mecanismo de busca avançada com específica referência ao artigo 610 do CPP, retornaram 17 acórdãos, sendo apenas um deles com conteúdo minucioso e importante acerca do tema, em que pese a situação concreta também versasse sobre a ordem das sustentações orais.

²⁶⁶ Tal qual constatado na citação direta referenciada na nota de rodapé 140.

parece estar implícito ou o imaginário de que o órgão age realmente imparcialmente, ou que sua manifestação é irrelevante e por esse motivo não deve ser contraditada, como se exemplifica com trechos dos julgados abaixo:

[...]Em recurso da defesa a manifestação ministerial se dá como custus legis, ofertando parecer e não manifesto acusatório, daí dispensando o contraditório posterior, nos termos do art. 610 do CPP.²⁶⁷ (sic)

[...]não há falar em nulidade da apelação pelo fato da Defesa não ter sido intimada para se manifestar sobre o teor do parecer ministerial oferecido em segunda instância, pois a manifestação ministerial, como custos legis, no 2º Grau, advém do seu papel de fiscalizador do exato cumprimento da lei, não atuando como parte da relação processual. A propósito, os seguintes julgados, de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção do STJ : HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARECER EM SEGUNDA INSTÂNCIA. ATUAÇÃO COMO FISCAL DA LEI. INEXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. A previsão de manifestação do Ministério Público em segunda instância, contida no art. 610 do Código de Processo Penal, decorre de sua função de fiscal da lei, o que não se confunde com a atribuição de titular da ação penal pública, a teor do que preconiza o art. 257 do mesmo diploma legal. 2. Assim, após a manifestação ministerial não há falar em contraditório a ser exercido pela defesa, visto que, quando o Ministério Público atua como custos legis, não compõe nenhum dos polos da relação processual, ainda que se oponha às teses trazidas pelo réu. 3. Ordem denegada. (STJ, HC 196.025/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, Dje de 15.6.2011). PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. 1. NULIDADE DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FISCAL DA LEI. OFESA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. 3. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a tese de nulidade do recebimento da denúncia, se não foi submetida a exame das instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância. 2. Após a manifestação do Ministério Público em segunda

²⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Sexta Turma). **Habeas Corpus n. 165.466 São Paulo.** PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO, ESPECIAL, OU DE REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. NULIDADE POR FALTA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTRADITÓRIO AO PARECER MINISTERIAL EM APELAÇÃO DA DEFESA. ATUAÇÃO COMO CUSTUS LEGIS. INAPLICABILIDADE. NULIDADES AFASTADAS. [...] 2. Em recurso da defesa a manifestação ministerial se dá como custus legis, ofertando parecer e não manifesto acusatório, daí dispensando o contraditório posterior, nos termos do art. 610 do CPP.[...] diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. 4. Habeas corpus não conhecido. Impetrante: Livia Correia Tinoco Impetrado: Tribunal De Justiça do Estado De São Paulo Relator: Nefi Cordeiro, 17 de março de 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201000460724. Acesso em: 20 out 2024.

instância, na condição de fiscal da lei, não há contraditório a ser assegurado, pois o parecer não possui natureza de ato da parte. Precedentes. [...]5. Habeas corpus conhecido parcialmente e, nessa extensão, ordem concedida em parte, acolhido o parecer e ratificada a liminar, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, em obediência ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, uma vez que não foi fundamentada a imposição de regime inicial mais gravoso. (STJ, HC 166.633/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 15.6.2011).²⁶⁸

Há exceções como a do julgado proferido no HC 212.710/SP²⁶⁹, de relatoria do Ministro Rogério Machado Schietti Cruz, em que fundamenta, reproduzindo

²⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Sexta Turma). **Habeas Corpus n. 145.023 São Paulo.** HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PROCESSUAL PENAL. PARECER MINISTERIAL EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.[...]. Não há falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo fato de o recorrente não ter sido intimado para se manifestar sobre o teor do parecer ministerial oferecido em Segunda Instância. Isso porque a manifestação do membro do Parquet, como custos legis, no Segundo Grau, advém do seu papel de fiscalizador do exato cumprimento da lei, não atuando como parte da relação processual. Relatora: Ministra Marilza Maynard, 05 de junho de 2014. Impetrante: Eduardo Januário Newton Impetrado: Tribunal De Justiça Do Estado De São Paulo Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200901607120 Acesso em: 20 out 2024.

²⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Sexta Turma). **Habeas Corpus 122.710 São Paulo.** HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA O JULGAMENTO DE APELAÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PARECER OFERECIDO PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA SEM VISTA À DEFESA. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. PARIDADE DE ARMAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO CONCRETO. [...] 2. O Ministério Público, no exercício da ação penal pública, atua de forma duplice, ou seja, intervém tanto como parte quanto como fiscal da lei (rectius: fiscal do Direito), em qualquer instância de jurisdição. 3. A ausência de oportunidade para que se manifeste a defesa, após intervenção do órgão acusatório em 2º grau, representa, in thesis, violação aos princípios da isonomia entre as partes, da ampla defesa e do contraditório, dado o desequilíbrio que produz na distribuição de oportunidades aos integrantes da relação processual - a qual, saliente-se, permanece inalterada em segundo grau - com possíveis reflexos no resultado do julgamento do recurso. 4. Todavia, na linha da construção hermenêutica verificada na jurisprudência dos tribunais superiores, somente se declara a nulidade de ato processual se a parte interessada demonstrar o efetivo prejuízo que o vício formal lhe engendrou, o que, in casu, não ocorreu. Ademais, tendo sido científica da data do julgamento da apelação, nada impedia à defesa do apelado apresentar manifestação para refutar o parecer ministerial. 5. A jurisprudência desta Corte não permite que o acórdão que julga a apelação se limite a se remeter às razões expostas na sentença ou no parecer ministerial, por ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF). Precedentes. 6. O Tribunal paulista não demonstrou, ainda que de maneira sucinta, motivação idônea para justificar a condenação do paciente, pois nem sequer indicou em quais provas apoiou o decreto condenatório (refere apenas o "auto de fls. 8") e tampouco a reprimenda final imposta ao réu, cingindo-se a aludir às razões da apelação e ao parecer do Ministério Público, sem incorporar tais peças ao voto - ou ao menos excertos delas -, de sorte a deslegitimar o vaticínio que concluiu pelo provimento do apelo. 7. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para anular o julgado proferido pela Corte de origem na Apelação Criminal n. 0056377-65.2005.8.26.0050, e, por conseguinte, determinar que seja realizado novo julgamento, intimando-se previamente a Defensoria Pública. Impetrante: Defensoria Pública. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Rogério Schietti Cruz, 10 de maio de 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201101593989. Acesso em: 20 out 2024.

literalmente o entendimento publicado por meio da obra *Garantias Processuais nos processos criminais*, que independentemente do *status* que se dê à manifestação ministerial, o sistema acusatório, o devido processo penal constitucional, determina a necessidade de oportunizar à pessoa acusada a contraposição dos argumentos lançados²⁷⁰. Contudo, na decisão o Ministro vinculou a decretação da nulidade pela violação à paridade, à necessidade de demonstração de prejuízo concreto, rechaçando a possibilidade de que a não oportunização do contraditório e, portanto, o tratamento desigual a atores já tão profundamente desiguais, como construído no tópico anterior, por si só gere prejuízo.

No TJRS, por sua vez, encontrou-se, pesquisando por referências diretas ao art. 610 do CPP, decisão proferida nos Embargos de Declaração n. 50008726220178210166, julgado em 23.02.2024, opostos em face dos Embargos Infringentes e de Nulidade. Os Embargos de Declaração foram, por maioria, acolhidos para decretar a nulidade em favor do Ministério Público, haja vista que o julgamento ocorreu antes do fim do prazo concedido à instituição para parecer, por ocasião da vista do art. 610, *caput*, do CPP.

O fundamento da decretação da nulidade fora de que a intervenção do Ministério Público como *custos legis*, em que pese não seja vinculativa, é uma previsão legal expressa e o julgamento precoce acarretara “cerceamento de acusação”

devendo-se ter em mente, ademais, que a atuação ministerial, no âmbito do processamento de embargos infringentes, restringe-se ao parecer, não havendo manifestação outra assegurada à acusação, diversamente do que ocorre na tramitação de recursos distintos (tais como apelações e recursos em sentido estrito), em que garantida a apresentação de contrarrazões ao Parquet, circunstância a ser considerada quando da conclusão sobre a possibilidade de julgamento de determinado recurso sem que observado o prazo aberto às suas alegações, independentemente se denominada a peça processual de "parecer" ou "contrarrazões"²⁷¹.

²⁷⁰ Contudo, nos julgamentos em que o tópico também era trazido, mas em que o ministro em questão não era o relator, sua ressalva acerca da natureza da manifestação do Ministério Público em segundo grau ficava isolada, como se pode ver do HC 208.015 / SP, em que prevaleceu a genérica afirmação do relator, Ministro Nefi Cordeiro, citando outro acórdão do mesmo Tribunal: “Acerca do tema já decidiu esta Corte que não há que se falar em violação ao princípio do contraditório porque a prévia manifestação do Ministério Público em segunda instância é decorrência de sua função como *custos legis*, consoante dispõe os artigos 257 e 610, ambos do CPP, executando, portanto, a atividade de fiscalização do cumprimento da lei.”. HC n. 208.015/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 17/11/2015, DJe de 10/12/2015

²⁷¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração n. 50008726220178210166. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES E DE**

O que mais chama atenção na decisão é que o desembargador vencido apontava que não houve demonstração do prejuízo pelo Ministério Público, especialmente porque o julgamento fora no mesmo sentido do que já havia sustentado o Ministério Público de segundo grau quando da apelação, ou seja, não estava sendo acolhida a tese defensiva, os Embargos Infringentes – recurso exclusivo da defesa – no mérito era improcedente, não havendo modificação em relação ao sustentado pela acusação/*custos legis*²⁷².

Consultou-se o julgamento dos Embargos Infringentes renovado após a decretação da nulidade, ocorrido, desta vez, no dia 19.04.2024, e verificou-se que, “Reaberto o prazo para prolação de parecer, manifestou-se o Dr. Procurador de Justiça pela rejeição dos embargos infringentes”²⁷³, comprovando a inexistência de qualquer prejuízo à interpretação defendida pelo Ministério Público na decisão da qual embargou para os fins de ter garantida a manifestação.

A dinâmica encontrada neste caso demonstra um fenômeno preocupante para a tese sustentada neste trabalho, qual seja, de que a igualdade, regra máxima de tratamento do Estado para com os cidadãos, está profundamente mal garantida, inefficientemente garantida e, também, de algum modo esquecida, haja vista que há

NULIDADE. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.
ACÓRDÃO PROLATADO SEM MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. EIVA.
CERCEAMENTO DE ACUSAÇÃO. Hipótese em que suprimida a possibilidade de que o Ministério Público lançasse sua manifestação, a juntada do Parecer ministerial ao feito sendo posterior ao julgamento do recurso. Violação ao disposto no parágrafo único do artigo 609 e nos artigos 610, caput, e 613, caput, todos do Estatuto Penal Adjetivo. Determinação de reabertura de prazo e remessa à Procuradoria de Justiça, a fim de que seja exarado parecer pelo membro do Órgão Ministerial designado para o ato.[...]. Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Redator: Naele Ochoa Piazzeta, 25 de fevereiro de 2024.

²⁷² Vale citar a fundamentação do voto do desembargador-relator: “Não merecem acolhimento os **embargos** interpostos. Isso porque detém o embargante a condição de *custos legis*, sendo que, previamente ao julgamento da apelação, veio aos autos parecer do Dr. Procurador de Justiça. Mais, a única irresignação em face da decisão proferida no julgamento do apelo foi manifestada pelo acusado que opôs embargos infringentes, o que enseja a conclusão de que se conformou o Ministério Público com a decisão proferida na apelação, mostrando-se evidente que o julgamento realizado antes de decorrido o prazo para a apresentação do parecer não determinou prejuízo, mesmo porque, mantida, por ocasião da apreciação dos embargos infringentes, a decisão majoritária proferida na câmara. Não há, portanto, cogitar da invalidade suscitada, pois a circunstância não ter vindo aos autos promoção da Procuradoria de Justiça, como visto, não gerou prejuízo algum.”

²⁷³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração n.**
50008726220178210166. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TENTATIVA. Constituindo as ações levadas a efeito pelo embargante atos libidinosos diversos da conjunção carnal, e caracterizando tais condutas, por si sós, o crime de estupro de vulnerável, praticadas essas, consumado está o crime, não havendo critério algum, inclusive de hermenêutica, que, em tal situação, permita que se considere tentado o delito, mesmo porque tanto teria o significado de considerar aqueles atos apenas uma fração da execução do crime de que trata a norma contida no artigo 217-A do Código Penal. [...]. Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, 19 de abril de 2024.

uma decisão, como a tomada pelo TJRS, no ano de 2024, que concede uma nulidade em favor do Ministério Público, o qual é, no contexto processual (e extraprocessual) mais privilegiado que a defesa, quando o “costume decisional” é no sentido de exigir concreto prejuízo na hipótese de violação a alguma forma processual, como se viu da decisão do Ministro Schietti que mesmo reconhecendo a desigualdade e a violação ao contraditório ante a não oportunização de contraposição do parecer ministerial pela defesa, deixou de decretar a nulidade por ausência de demonstração do prejuízo, tendo, esse critério, no âmbito do julgado do TJRS, sido desconsiderado em favor da acusação, demonstrando uma disparidade que transcende a disparidade “natural” que há entre uma instituição estatal e um particular, para habitar o espaço da disparidade de não serem, Ministério Público e pessoa acusada, levados em consideração da mesma maneira.

É sintomático de um ambiente em que as garantias processuais penais não são interpretadas conjuntamente, em que a eficiência enquanto princípio conformador que é, seja utilizado ocasionalmente e apenas a partir da visão econômica ou utilitarista (como se viu quando do comentário a respeito do julgamento acerca da execução antecipada da pena), a realidade institucional e jurídica é desprezada, bem como são desprezadas decisões tomadas antes que foram mais aprofundadas em suas fundamentações e mais sistêmicas ao olhar o processo como um todo, sem particularizar uma específica violação para dizer que dela não se vislumbra a quebra da paridade de armas, quando o ambiente processual em si é desigual.

No âmbito do STF, aplicando-se o filtro de pesquisa para que retornassem apenas aqueles acórdão que referenciassem o art. 610 do CPP, encontrou-se a decisão de relatoria do Ministro Cesar Peluso, proferida no ano de 2008, que tratava do tema da ordem da sustentação oral, mas enfrentou com profundidade a questão da disparidade entre defesa e acusação e da necessária interpretação de modo a garantir a máxima eficiência das garantias processuais penais, tendo estabelecido que

[...] fere, igualmente, as garantias da defesa todo expediente que impeça o acusado de, por meio de seu defensor, usar da palavra por último, em sustentação oral, sobretudo nos casos de julgamento de recurso exclusivo da acusação. Invocar, para negá-lo, a qualidade de custos legis do Ministério Público perante os tribunais, em sede recursal, parece-me caracterizar um desses artifícios linguísticos que tendem a fraudar garantias essenciais a sistema penal verdadeiramente acusatório ou de partes.

[...] leitura atenta do art. 610, §único, não induz sequer à conclusão de que, nele, teria o Código estabelecido alguma ordem invariável de manifestação, pois é regra que contém mera referência à necessidade de o Ministério

Público manifestar-se, donde a pressuposição, esta, sim, de toda a lógica e coerência com os princípios, de que deva fazê-lo, quando menos, segundo a ordem decorrente da sua posição processual perante o recurso, senão oriunda da sua contraposição teórica à condição do réu.²⁷⁴

No caso do julgado acima citado, é evidente que o Ministro relator nem considerou que o Ministério Público detenha em si duas carreiras distintas (fiscal e acusador), tampouco diminuiu a importância da instituição no desenho estatal, sem cair no mito da imparcialidade ministerial, mas analisou a questão sob a ótica da moldura do processo penal constitucional, no qual a legitimidade do processo passa necessariamente pela máxima eficiência da paridade de armas, contudo, a decisão, ao que tudo indica não obteve enraizamento na jurisprudência nacional, privilegiando-se a repetição da suposta natureza dual do Ministério Público e da sua imparcialidade, em face da imposição do processo penal constitucional inclusive ao MP.

Já quando do julgamento sobre a constitucionalidade da disposição cênica das salas de audiência em que o Ministério Público tem assento ao lado direito do juiz, o STF teve, mais uma vez a oportunidade de analisar o tema do papel do Ministério Público e os impactos na paridade de armas, tendo prevalecido por maioria a interpretação de que na atuação ministerial é indissociável a sua atuação como fiscal, independentemente de ser autor da ação, mesmo nas ações penais, relacionando essa unidade de atribuições com o atributo da imparcialidade decorrente da atribuição de fiscalização, como se extrai do voto da Ministra- Relatora, Carmem Lúcia, dentre os quais a passagem a seguir é apenas umas das demais referências:

Assim, essa configuração nas salas de audiência e tribunais justifica- se, em parte, pela tradição e, em parte, pela diferenciada função desempenhada pelo Ministério Público como representante do povo, atuando de forma imparcial para alcançar os fins que lhe foram constitucionalmente conferidos.²⁷⁵

²⁷⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus n. 87926 São Paulo.** EMENTA: AÇÃO PENAL. Recurso. Apelação exclusiva do Ministério Público. Sustentações orais. Inversão na ordem. Inadmissibilidade. Sustentação oral da defesa após a do representante do Ministério Público. Provimento ao recurso. Condenação do réu. Ofensa às regras do contraditório e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Nulidade reconhecida. HC concedido. Precedente. Inteligência dos arts. 5º, LIV e LV, da CF, 610, § único, do CPP, e 143, § 2º, do RI do TRF da 3ª Região. No processo criminal, a sustentação oral do representante do Ministério Público, sobretudo quando seja recorrente único, deve sempre preceder à da defesa, sob pena de nulidade do julgamento. Relator(a): Cesar Peluso. 20 de fevereiro de 2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-04 PP-00665 RTJ VOL-00204-02 PP-00751 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 349-375)

²⁷⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus n. 87926 São Paulo.** EMENTA: AÇÃO PENAL. Recurso. Apelação exclusiva do Ministério Público. Sustentações orais. Inversão na ordem. Inadmissibilidade. Sustentação oral da defesa após a do representante

O Ministro Edson Fachin²⁷⁶ argumentou pela dualidade de papéis, mas considerou que independentemente disso, a disposição cênica distinta não era inconstitucional, enquanto que os Ministros Lewandowski e Gilmar Mendes que, julgavam a ação procedente para outorgar interpretação conforme e modificar a disposição cênica por afronta à paridade de armas, divergiam quanto a natureza do Ministério Público. O primeiro diferenciando as manifestações como fiscal da lei e como acusador e o segundo, considerando que age sempre como fiscal, mas defendendo que no processo penal não é permitido implicar imparcialidade ao acusador, sob pena de se sacrificar o sistema acusatório²⁷⁷, bem como a Ministra Rosa Weber que considerava inconstitucional tal diferenciação apenas no Tribunal do Júri,

do Ministério Público. Provimento ao recurso. Condenação do réu. Ofensa às regras do contraditório e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Nulidade reconhecida. HC concedido. Precedente. Inteligência dos arts. 5º, LIV e LV, da CF, 610, § único, do CPP, e 143, § 2º, do RI do TRF da 3ª Região. No processo criminal, a sustentação oral do representante do Ministério Público, sobretudo quando seja recorrente único, deve sempre preceder à da defesa, sob pena de nulidade do julgamento. Relator(a): Cezar Peluso. 20 de fevereiro de 2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-04 PP-00665 RTJ VOL-00204-02 PP-00751 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 349-375).

²⁷⁶ Nas palavras do Ministro: “Ao meu modo de ver, é possível e necessário, distinguir a atuação do Ministério Público como fiscal da lei (custos legis) ou quando atua em nome de interesse coletivos, da sua atuação como parte no processo penal, dada a instituição, com a Constituição de 1988, de um sistema acusatório no âmbito processual penal. [...] Numa República Federativa que se constitui em um Estado Democrático de Direito os tratamentos que importem em distinções precisam ser justificados, sob pena de violação ao princípio da igualdade, e, no âmbito processual, sob pena de violação ao devido processo legal. No presente caso, entendo que sobressaem desacordos entre a prática impugnada e o sistema acusatório, na versão que foi introduzida pelo Poder Legislativo. Porém, as normas objeto da presente ação estão em processo de inconstitucionalização, decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas e legislativas, o qual só se ultimará quando esta Corte pronunciar-se quanto à feição que o sistema acusatório assumirá diante das profundas alterações recentes. Assim, não obstante a constatação de que os dispositivos impugnados não se amoldam perfeitamente à moldura do sistema acusatório, das razões acima apresentadas, concluo que ainda não é possível pronunciar a inconstitucionalidade desses enunciados, pois ela não está completamente configurada à luz do nosso sistema constitucional.”

²⁷⁷ No caso específico da prerrogativa do Ministério Público de assento à direita do magistrado em plano distinto daquele reservado à defesa técnica do réu, não vislumbro, no texto constitucional, nenhum fundamento apto a justificar o tratamento diferenciado – e, consequentemente, a exceção aos princípios do contraditório e da paridade de armas, nos casos em que o órgão ministerial funcionar como parte. Não se olvida, por óbvio, que a Constituição conferiu ao Ministério Público a nobilíssima função institucional de fiscal da lei, “incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (Constituição, art. 127). Em verdade, é possível dizer que o Ministério Público “recebeu do constituinte de 1988 tratamento singular no contexto da história do constitucionalismo brasileiro, reconhecendo-lhe uma importância de magnitude inédita na nossa história e mesmo no direito comparado” (BRANCO, Paulo Gustavo Gonçalves MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 16a Ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 1200). Tal circunstância, entretanto, não permite concluir, com as mais respeitosas vêniás aos que entendem em sentido diverso, que o ente ministerial se apresenta em posição de imparcialidade, nem tampouco constitui elemento a justificar tratamento processual privilegiado nos feitos em que o ente ministerial figurar como parte.

pela sugestão que poderia causar aos jurados, defendeu que é possível que o Ministério Público na sua atuação reúna a função de fiscal e de parte.

Fica claro, portanto, que o dissenso encontrado na doutrina, está presente também nas decisões judiciais, mas que prevalece a compreensão que a interpretação a respeito do papel constitucional do Ministério Público, seu *status*, não é conformado pelas garantias do processo penal constitucional, mas a interpretação sobre a natureza da instituição é quem conforma tais postulados, identificando-se uma forte tendência de proteção, por parte da magistratura, do imaginário acerca do Ministério Público²⁷⁸ e do temor que cerca (e que impede) a discussão séria sobre essa instituição tão pouco sindicabilizada, que só faz reforçar a constatação do primeiro capítulo acerca da estratégia institucional de se colocar acima da discussão pública, mediante o, repete-se, estratégico manejo da “cultura política brasileira” a partir da qual se despreza a dialética política, diante do imaginário da maior aptidão de uma elite estamental burocrática “apolítica” para dizer o público.²⁷⁹

Percebe-se, ainda, que quaisquer argumentos que tendam a conferir maior concretude às atribuições constitucionais do Ministério Público e, assim, limitá-las, são geralmente refutados sob o argumento de que à instituição a Constituição Federal reservou o papel de fiscal da lei, garante da ordem jurídica e dos Poderes Constitucionais, de defensor do povo e do interesse público, a partir disso, independentemente da adoção da imagem dual ou unitária entre acusação e fiscalização, outorga-se uma presunção de imparcialidade aos atos praticados pela instituição que justificaria seu tratamento diferenciado sem interferir na igualdade processual.

Assim, da breve análise de como o judiciário percebe os pareceres proferidos pelo Ministério Público no segundo grau, no âmbito do processo penal, as decisões consultadas não demonstraram um aprofundamento nos possíveis reflexos dessa manifestação na paridade de armas e na legitimidade do resultado do processo (ou

²⁷⁸ Destacou o Ministro Alexandre de Moraes: “Hoje o membro do Ministério Público tem exatamente as mesmas garantias, prerrogativas e vedações - é importante que se diga - do magistrado. São instituições coirmãs, com funções diversas, mas na defesa da Justiça e do Estado de Direito.”, omitindo que à advocacia são previstas igualmente as funções de defesa da Justiça e do Estado de Direito no art. 2º do Código de Ética da OAB, o que não implica quaisquer presunções de imparcialidade. Sobre as garantias, prerrogativas e vedações, reitera-se o que se argumentou acerca da história institucional e da cultura política brasileira.

²⁷⁹ Veja-se que o Ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto, registra a ressalva “E com isso não se está a proferir nenhuma espécie de menoscabo ou desapreço à função desempenhada pelo órgão ministerial; pelo contrário, trata-se tão somente de consequência lógica da concepção de processo condizente com os ditames da Constituição de 1988.”

do próprio processo), centrando-se muito mais na repetição (também, em geral não aprofundada) acerca das características constitucionais e legais do Ministério Público, não sendo possível determinar um definitivo entendimento fundamentado do Poder Judiciário sobre o tema que pudesse explicar consistentemente a prática identificada no primeiro capítulo.

3.2.3 Mas afinal, e o art. 610, *caput*, do CPP?

Já no primeiro tópico do primeiro capítulo se analisou a redação do *caput* do art. 610 do CPP, já tendo se identificado que da redação não se extrai a necessidade de manifestação escrita²⁸⁰, em que pese esta tenha ocorrido em todos os recursos de apelação criminal consultados.

Assim, na tentativa de, após lançar o olhar para aquilo que se chamou “desenho e moldura”, voltar a analisar a fotografia e, compreendê-la melhor, faz-se as últimas considerações acerca do objeto específico da pesquisa.

A partir dos aportes teóricos explicitados ao longo do segundo capítulo, compreendeu-se, que, em que pese haja bastante controvérsia doutrinária e jurisprudencial quanto a isso, a disposição legal acerca da atribuição de fiscal da lei conferida ao MP, não pode ser lida como o desempenho de uma função para além da que já detém enquanto autor da ação penal, a qual se coaduna com o princípio da impessoalidade aplicável a todos os órgãos de Estado, e que que está prevista no art. 257, II do Código de Processo Penal, não existindo fundamento jurídico, sob a ótica do processo penal constitucional apresentado neste trabalho, que sustente uma função outra, ou uma carreira separada.

Tal posição é igualmente sustentada por Casara que assim consigna:

Ao se afastar do mito da parte-imparcial, diversas conclusões se impõem. Apenas para citar um exemplo, revela-se inadmissível que o Ministério Público, no segundo grau de jurisdição, se manifeste, antes do julgamento do

²⁸⁰ Consigne-se que a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul prevê expressamente no seu art. 23 que cabe aos “procuradores de justiça no exercício das atribuições do Ministério Público junto aos Tribunais, desde que não cometidas ao Procurador-Geral de Justiça, e inclusive por delegação deste [...] II - oficiar e emitir parecer escrito nos processos cíveis, criminais e administrativos, indicando a motivação fática e jurídica, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal;”. Tal previsão não encontra isometria com a Lei Orgânica do Ministério Público Nacional. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Lei n. 7.669, DE 17 de junho de 1982.** Promulga a Lei Orgânica do Ministério Público. Porto Alegre, RS: Ministério Público. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/media/areas/gapp/arquivos/7669_compilada.pdf. Acesso em 1 set 2024.

colegiado, em feitos nos quais o promotor de justiça, ou procurador da República em exercício no primeiro grau de jurisdição já se manifestou.²⁸¹

Aliás, é necessário colacionar novamente a redação do artigo 610, *caput*, do CPP, do qual não se extrai, de fato, atribuição diversa da prevista como autor da ação, ou, como cita Lopes Junior²⁸², não se depreende dela uma “segunda cabeça” do corpo único e indivisível do Ministério Público:

Art. 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 cinco dias, e, em seguida, passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento.

Essa parece ser a interpretação do próprio Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) quanto à atuação ministerial perante os Tribunais, conforme se vê da Recomendação n. 57, de 5 de julho de 2017²⁸³, que, em sua função orientativa da atuação da instituição, privilegia a ideia de “interação e integração” das funções institucionais e entre os membros do Ministério Público que atuem nas diversas instâncias jurisdicionais, a fim de que seja facilitada a atuação conjunta.

Ademais disso, o CNMP por meio da citada Resolução recomendou que fossem criados grupos de trabalho com os membros que atuam nos Tribunais “com a finalidade de fixar metodologia de trabalho e/ou teses que orientem o trabalho institucional visando a efetividade social da atuação”, demonstrando aquilo que foi diagnosticado já no primeiro capítulo acerca da preocupação da instituição em reforçar seu próprio discurso e modo de ver o mundo, relembrando aqui o que se verificou sobre a “consciência nacional” defendida no ambiente da constituinte pela instituição e a necessidade de mostrar à sociedade uma frente única.

Os art. 17 e 18, *caput*, da citada Resolução, por sua vez, são os mais significativos para demonstrar essa unidade e a inexistência do imaginário de que

²⁸¹ CASARA. Rubens R.R. **Mitologia processual penal**. São Paulo, Saraiva, 2015. p. 163

²⁸² JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 21ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.234. ISBN 9788553620609. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/>. Acesso em: 23 out. 2024.

²⁸³ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Recomendação no 57, de 5 de julho de 2017**. Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público nos Tribunais. Brasília, DF: CNMP, 2017a. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5199>. Acesso em 01 set 2024.

existam “duas carreiras”, uma de acusador e outra de fiscal, no seio do Ministério Público:

Art. 17. Nas causas em que o Ministério Público atua como parte em primeiro grau de jurisdição, o princípio da unidade institucional impõe que essa mesma qualidade de parte configure a atuação do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem prejuízo do exercício da função de fiscal da ordem jurídica, que é inerente a toda a atividade do Ministério Público (art. 127, caput, da CF/1988).

§ 1º Havendo posicionamentos conflitantes entre os membros do Ministério Público que atuam em instâncias diversas, deverá ser resguardada a independência funcional em ambas as instâncias.

§ 2º É fundamental que seja reestruturada a função do Ministério Público nos Tribunais, de modo a ser evitado o retrabalho sobre questões já muito bem defendidas pelo órgão do Ministério Público de instância inferior em prol de uma atuação mais eficiente, proativa e resolutiva nos tribunais.

§ 3º A manifestação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica poderá limitar-se a corroborar o posicionamento já firmado pelo membro oficiante na instância inferior nas ações em que o Ministério Público for parte.

Art. 18. É fundamental a identificação dos casos em que se faça necessária a apresentação de manifestação como fiscal da ordem jurídica, superando-se atuação meramente parecerista nos tribunais para uma atuação mais proativa na condição de parte, sem prejuízo do exercício da função de fiscal da ordem jurídica, que integra o próprio conceito constitucional de Ministério Público como garantia fundamental de acesso à justiça. (grifo meu)

Interessante, ainda, pontuar, que, ao que tudo indica, o conceito de eficiência citado no parágrafo segundo acima citado está atrelado ao reaproveitamento do trabalho realizado pelo membro do primeiro grau, com a finalidade de evitar retrabalho, ou seja, bastante calcado na lógica da economia e do utilitarismo analisados ao longo do trabalho e que, como se viu, não é a mais adequada interpretação (ou não deve ser a única perspectiva) sobre a sua aplicabilidade jurídica.

Chama atenção, também, o dever imposto no art. 19 de o membro, seja na sua atuação como parte ou como custos *iuris* “praticar, principalmente nas causas de relevância social,” a entrega de memoriais, a realização de sustentação oral, a interposição de Recurso Especial e Extraordinário e outros recursos admitidos pelo sistema processual, reforçando a atuação ativa (e não mais mimetizante da atuação jurisdicional) e preocupada com a repercussão social da sua atuação, também recordando as estratégias de autopreservação identificadas no primeiro capítulo.

Chama atenção, por fim, que além da própria instituição não primar por uma atuação diferente, como muitos autores sustentam, na prática, vê-se que o Ministério Público, de fato, repisa a posição do promotor que intentou a ação, não raras vezes reforçando o argumento acusatório, sem sequer modular uma análise desapaixonada

(como autores defendem que é a atuação da instituição inclusive enquanto autor da ação penal), imparcial, como se identificou na primeira parte do primeiro capítulo.

Conclui-se, portanto, que o *caput* do art. 610 do CPP, é uma previsão redundante no que concerne à oportunidade de manifestação nos autos, haja vista que o CPP prevê ao apelado sempre a oportunidade de contrarrazoar. Veja-se que, no rito do *Habeas Corpus* foi, posteriormente à publicação do Código de Processo Penal que não previa – como se vê da redação acima-, a oportunização de vista ao procurador -geral, garantida a vista e o parecer por meio do Decreto-Lei 552 de 25 de abril de 1969, no qual até se justificaria, haja vista se tratar de uma ação constitucional autônoma na qual o Ministério Público não é, em regra, o impetrado, participando exclusivamente em razão da previsão legal que o incluiu, mas nos recursos, a razão para manifestação do Ministério Público mesmo após as contrarrazões realizadas ao recurso defensivo ou às razões do seu próprio recurso, afigura-se como sobressalente.

Nesse sentido, Schietti, em que pese advogue uma certa imparcialidade do Ministério Público, com o que não se concorda pelos motivos já expostos no tópico “3.2.1”, observa, no mesmo sentido do que aqui já exposto, que do artigo legal nem mesmo se depreende que o órgão deve consignar parecer²⁸⁴ e questiona: “será, pois, uma exigência legal o parecer do Ministério Público, ou não decorrerá tal peça tão somente de um costume arraigado nessa Instituição e nos tribunais?”²⁸⁵

De todo modo, a partir do costume observado na prática, consigna que o parecer é

[...] uma simples peça processual, que exterioriza a convicção de uma das partes, em linguagem aparentemente mais imparcial em relação às alegações finais ou às próprias razões do recurso, mas que, ressalte-se, provém de membro da mesma Instituição que, até então, promoverá a ação penal, deduzindo a acusação contra o réu.²⁸⁶

²⁸⁴ “[...]o Código de Processo Penal não indica o que deverá o órgão ministerial fazer naquele prazo. Ao contrário do que ocorre em outros dispositivos do Código de Processo Penal, em que se nomeia a peça processual que deve ser elaborada pelo Parquet.” CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **Garantias Processuais nos processos criminais**. 2.ed. São Paulo: Editora Atlass, 2013. p. 81.

²⁸⁵CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **Garantias Processuais nos processos criminais**. 2.ed. São Paulo: Editora Atlass, 2013. p.81.

²⁸⁶CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **Garantias Processuais nos processos criminais**. 2.ed. São Paulo: Editora Atlass, 2013. p.81.

O autor ainda defende que a peça não é imprescindível (tal como se vê no âmbito do *Habeas Corpus*, no qual a própria lei consigna que, embora deva o Ministério Público ser intimado, a sua não manifestação não acarreta qualquer defeito na ação) e destaca que, o mais importante é, existindo o parecer, deve ser franqueado o contraditório à pessoa acusada.

Assim, em relação ao contraditório, este seria facilmente suprido independentemente até da alteração legal, estivesse o processo penal e seus atores libertos da mentalidade inquisitorial que o engendrou de modo que a eficiência da paridade de armas fosse observada na sua dimensão constitucionalizada que se expôs no decorrer do trabalho, haja vista que, se houver manifestação do procurador-geral, deve ser dada vista à defesa. É da realização de pareceres, contudo, que não se depreende uma necessidade prática que não uma mera repetição de argumentos, como já se identificou na pesquisa empírica realizada em que a massiva maioria dos pareceres ministeriais repetia, ainda que em voz própria, os argumentos do MP de primeiro grau, no que aqui conclui-se que sua supressão seria saudável e eficiente, inclusive no aspecto economicista e utilitarista do princípio.

Por fim, para tentar confrontar boa parte das hipóteses levantadas ao longo do trabalho sobre os motivos pelos quais essa dinâmica de vista em segundo grau ao procurador-geral restou consolidada no processo penal brasileiro e considerando que no primeiro capítulo se identificou a importação – em razão da colonização – da estrutura burocrática da Relação portuguesa, na qual já havia um “promotor” funcionando nas funções rudimentares do atual desenho, pesquisou-se se há previsão semelhante no Código de Processo Penal Português vigente, ao que se identificou as seguintes disposições em relação ao procedimento de julgamento dos recursos:

Artigo 416.^º

(Vista ao Ministério Público)

1 - Antes de ser apresentado ao relator, o processo vai com vista ao Ministério Público junto do tribunal de recurso.

2 - Se tiver sido requerida audiência nos termos do n.^º 5 do artigo 411.^º, a vista ao Ministério Público destina-se apenas a tomar conhecimento do processo.

Artigo 417.^º

(Exame preliminar)

1 - Colhido o visto do Ministério Público o processo é concluso ao relator para exame preliminar.

2 - Se, na vista a que se refere o artigo anterior, o Ministério Público não se limitar a apor o seu visto, o arguido e os demais sujeitos processuais

afectados pela interposição do recurso são notificados para, querendo, responder no prazo de 10 dias.[...] (grifo meu)²⁸⁷

Veja-se que, neste ponto de interesse do trabalho, o Código de Processo Penal Português supriu o *déficit* aqui criticado e, analisando o histórico de modificações da legislação processual em relação às previsões legais acima citadas, notou-se que a inclusão do contraditório da vista ocorreu em 1998, porque a redação original, tal qual a redação brasileira ainda o é, era omissa quanto a como proceder se houvesse proferimento de manifestação escrita pelo Ministério Público pelo ensejo da vista.

Por outro lado, no caso brasileiro, o *déficit* constitucional²⁸⁸ da prática a partir do *caput* do art. 610 do CPP, foi objeto de Projeto de Lei 355, de 2007²⁸⁹ no qual se previa a supressão do encaminhamento dos autos ao procurador-geral, sob a seguinte justificativa:

A redação atual do art. 610 do Código de Processo Penal determina que, anteriormente ao julgamento do recurso, abra-se vista dos autos ao Ministério Público pelo prazo de 5(cinco) dias.

Tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição, o Ministério Público atua como parte processual e fiscal da lei. Assim, considerando que a mesma oportunidade de manifestação não se concede à defesa, constata-se clara inobservância dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Note-se que, nesse momento processual, nos termos do ordenamento vigente, o equilíbrio entre as partes resta comprometido, pois ao Ministério Público – órgão responsável pela persecução penal – cabe falar por último, invertendo-se a lógica do devido processo legal e da ampla defesa segundo a qual a defesa deve sempre ser ouvida após a manifestação da acusação.
[...]

Com isto, esta proposição, ao suprimir a previsão de vista ao Ministério Público na fase recursal, tem por objetivo tornar equilibrada a balança processual, bem como tornar mais célere o julgamento dos recursos referidos no art. 610 do CPP.

No entanto, o Projeto foi levado à apreciação em conjunto com uma série de outros Projetos sobre a reforma do CPP e acabou por ser rejeitado sem maiores

²⁸⁷ PORTUGAL. Decreto-Lei 78/87. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075>. Acesso em 23 out 2024.

²⁸⁸ A inconstitucionalidade da previsão legal da forma que ainda permanece (e é praticada), é apontada por MOREIRA, Rômulo de Andrade. O Art. 610 do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela Constituição Federal. In: **Conteúdo Jurídico**. Disponível em:<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43222/o-art-610-do-codigo-de-processo-penal-nao-foi-recepcao-pela-constituicao-federal>> Acesso em 20 mar. 2022.

²⁸⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 355, de 2007**. Altera o art. 610 do Código de Processo Penal, para suprimir a abertura de prazo de vista ao Ministério Público, nos casos em que especifica. Autoria: Senador José Nery. Brasília, DF: Senado Federal, [2007]. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-355-2007>. Acesso em 21 set. 2024.

fundamentações em favor da tramitação de um substitutivo que prevê uma ampla modificação no CPP, mas que, no entanto, não modifica a atual redação em relação à previsão aqui discutida.

Disso tem-se que a previsão e prática identificadas não coadunam com o processo penal constitucional, violam a paridade de armas e que existem movimentos que demonstram já essa inadequação como o projeto de lei que extirpava a previsão do CPP. Viu-se, também, que nem mesmo o próprio MP considera que sua manifestação por ocasião da vista do art. 610, *caput* seja decorrente de uma função diversa da desempenhada enquanto titular da ação penal, o que também não é identificado na redação legal e na leitura sistemática do CPP e menos ainda se realizada interpretação observadora dos *standards* constitucionais inalienáveis ao processo penal, concluindo-se pela perniciosa e anacronismo da previsão legal e, especialmente, da prática inconsciosamente repetida.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na introdução deste trabalho justificou-se como um objetivo reflexo dele, a contribuição com o aceleramento da constitucionalização do Direito brasileiro, haja vista que, passados mais de 30 anos da promulgação da Constituição Federal, encontra-se práticas e leis arraigadas em tradições diversas e divergentes da proposta constitucional a partir de 88.

Ademais disso, explicitou-se que a pesquisa surgiu de um estranhamento a partir da experiência enquanto expectadora, mas também como interagente, com a “obra completa”, ou seja, em que no mesmo ambiente se apresentam o Ministério Público persecutor adjetivado como imparcial, o processo penal, a Constituição Federal e a pessoa acusada e sua defesa, o que causava uma certa sensação de desalinhamento, desarmonia que exigiam uma análise focada, no que aqui se desenvolveu, especialmente dando o *zoom* – para ser fiel às metáforas utilizadas ao longo do trabalho - na prática realizada a partir do art. 610, *caput* do CPP, uma análise para encontrar as causas dessa sensação e a sua pertinência.

Assim, constatou-se, da fotografia legislativa feita no primeiro tópico, olhada novamente no último tópico, que da oportunização de vista ao Ministério Público, especificamente ao Procurador-geral, quando da “chegada” dos recursos de apelação ao Tribunal, não se verifica a necessidade, a imposição ou mesmo o direito de realizar qualquer manifestação escrita, sendo tão somente assegurada sua vista pelo prazo de 5 (cinco) dias ou 10 (dez) dias, na hipótese do art. 613 do CPP, o que não é diferente no âmbito do RITJRS, no qual não há uma clareza do rito a ser adotado, especificamente quanto à apelação em casos em que a ação penal é privativamente intentada pelo Ministério Público, estando certo apenas que, quando houver apelação (exclusiva ou não) do Ministério Público, à defesa deve ser assegurada a sustentação oral por último, sem especificar se o Tribunal diferencia a manifestação escrita do procurador-geral dessa previsão.

No entanto, a partir da análise dos pareceres e do contexto geral da dinâmica dos julgamentos dos recursos de apelação pesquisados nas 8 (oito) Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, concluiu-se que, nas 85 (oitenta e cinco) apelações consultadas foram proferidos pareceres escritos pelos órgãos do Ministério Público em segunda instância em prazo concedido de 10 (dez) dias superior ao previsto para vista no art. 610, *caput* do CPP ou 5 (cinco) dias duperior

ao previsto no inciso II do art. 613, aplicável às espécies de crimes aos quais os recursos se referiam.

Dessa constatação verificou-se que o prazo outorgado para parecer é em 7 (sete) dias maior do que o conferido pelo CPP às partes apelantes e contra-arrazoantes para elaborar suas razões, o que, considerando que a maior parte dos recursos foi intentado pela defesa e que a maior parte dos pareceres argumentou desfavoravelmente ao provimento dos recursos, representa uma disparidade no tempo conferido ao trabalho em favor de uma das hipóteses em questão, além de representar (em pelo menos 62 casos, dos 75 em que o MP de segundo grau se manifestou totalmente desfavorável à prevalência dos argumentos da defesa) uma chance a menos para a defesa apresentar sua hipótese.

Embora não tenha sido possível acessar o conteúdo de todos os pareceres em razão dos níveis de sigilo impostos, o que inviabilizou uma análise qualitativa em relação à maneira com que os pareceres são proferidos, em geral, notou-se que os pareceres contrários às apelações defensivas contra argumentaram as apelações defensivas, destacando pontos da sentença de primeiro grau que consideravam que deveriam ser mantidos e não raras vezes lançando um olhar próprio sobre os casos, do que as defesas não têm, como se viu na pesquisa, oportunidade de contra argumentar, porque depois do parecer as apelações criminais são encaminhadas para o voto do relator.

Ao ingressar na segunda parte do primeiro capítulo, diante da constatação de uma prática não prevista na lei e que privilegia a atuação do MP de segundo grau, haja vista a extensão do prazo a ele – costumeiramente concedido e a falta de contraditório à sua manifestação – também costumeiramente sedimentada-, passou-se a procurar na história legal institucional do Ministério Público de onde esse espaço possa ter surgido, tendo-se constatado que por mais de trezentos anos o Ministério Público não existia como instituição no Brasil, e que seus primeiros traços podem ser encontrados numa fusão entre defesa dos interesses do Estado – na época centralizado na figura do Imperador e da Corte – e desempenho da acusação criminal em concorrência com outros legitimados, o que lhe garantia assento nos julgamentos colegiados especialmente para falar em favor do Estado.

Percebeu-se, também, que o rascunho do desenho atual do sistema de justiça brasileiro, inclusive e em especial das atribuições do Ministério Público, foi iniciado no âmbito da Primeira República, haja vista que, naquele momento, já havia uma certa

concatenação das atividades e também uma expansão expressiva delas²⁹⁰, além do estabelecimento de competência privativa na função de acusar determinados crimes cometidos por funcionários públicos, contudo, a função de promotor era ainda mola propulsora para outras carreiras de Estado ante a livre nomeação e demissão do cargo e da falta de prestigiosidade em relação a outras funções mais vistosas exercidas no âmbito estatal. Constatou-se, também, que foi nessa quadra da história que a adjetivação de “representante da sociedade” aparece de forma ostensiva ligada ao Ministério Público.

No entanto, foi no contexto da Ditadura do Estado Novo que a legislação infraconstitucional insuflou as atribuições ministerial para atuar em favor do interesse público de modo pulverizado nas ações civis, além de ter sido naquele período publicado o Código de Processo Penal, bastante calcado na ideia de supremacia do interesse público em contraposição ao interesse privado, identificando o MP como o representante daquele em detrimento do último, e que, por fim, foi durante a Ditadura Militar, que perdurou por quase 21 anos, que a instituição angariou importantes espaços legislativos como a competência para ajuizar a Ação Civil Pública, do que se conclui que, em que pese se atribua o atual desenho institucional do Ministério Público à constitucionalização de 88, vê-se que a sua estatura já era muito próxima da atual antes mesmo da Constituinte.

Ao analisar a “corrida pela constitucionalização” verificou-se que o investimento na sua inserção constitucional foi um grande acerto do Ministério Público, enquanto garantia de espaço de ação no ambiente estatal, haja vista que a partir de 88 pode-se dizer que o sistema jurídico passou de fato a ser constitucionalizado, realizando-se uma modificação lenta, mas constante de modo a ter realmente a Constituição como o vetor da ação estatal em todos os âmbitos.

Assim, estar garantida enquanto instituição no âmbito constitucional foi obter a promessa de que o Estado deve preservá-la.

No entanto, desde a análise de como a instituição agiu estrategicamente para afastar a criação de um Ouvidor do Povo e inserir-se substancialmente e com autonomia máxima na Constituição, realizando *lobby* junto aos constituintes e à opinião pública sobre a sua legitimidade e capacidade técnica (e moral!?) para ser o longa manus da nação, percebeu-se que a instituição passou a ser interpretada de

²⁹⁰ MAZZILI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. São Paulo : Saraiva, 1999. p. 7

fato, ainda que não admitido e não sendo isso que a Constituição efetivamente reservou à instituição, como um quase quarto Poder.

Esse imaginário ganhou força, especialmente porque tanto a instituição se apresentou como, em tese, um agente desinteressado na perspectiva política (partidária) e tecnicamente capaz para manejear os conflitos e interesses sociais, portanto, apto e legítimo para representar os interesses da sociedade, como os constituintes, imersos no que Arantes chama de “cultura política brasileira”²⁹¹, busca(va)m nessas características “alguém” em quem confiar que não fosse naturalmente corrupto como o imaginário presume o ambiente político e incapaz como o imaginário adjetiva a sociedade.

Assim, a conquista do elevado *status* constitucional somado à fragilidade de mecanismos de *accountability* quanto às suas atividades, conferiu à instituição do MP no pós 88 uma existência disforme, quase onipresente e com uma autopercepção bastante livre, própria da enfatizada autonomia de cada órgão, mas concomitantemente, unificada pelas insígnias que se encontrou ao longo das previsões legislativas de “advogado da lei”, guardião da sociedade, etc.

Já a partir das provocações sociológicas que estiveram presentes ao longo da segunda parte do primeiro capítulo, principalmente a partir das análises de Kerche, e Arantes, mas também da apresentação da pesquisa empírica conduzida por Cádia Aida Silva, na qual constatou dois principais perfis de promotores no desempenho de suas funções e suas estratégias para evitar a interferência judicial na consecução de seu *múnus*, decidiu-se dar um passo atrás para tentar analisar o panorama em que se deu a construção do desenho que, por sua vez, deu substrato à imagem fotografada no início do capítulo.

Com esse passo atrás, concluiu-se que, de alguma maneira, a ideia de uma elite que compõe o Estado e numa relação que se retroalimenta, se torna apta a dizer o Estado, calcada na construção de Raymundo Faoro em “Os donos do poder”, do qual se falou brevemente, mas também muito calcado no trabalho da pesquisadora

²⁹¹ De todos os elementos que compõem o voluntarismo político do Ministério Público, a caracterização da sociedade brasileira como hipossuficiente – ou incapaz de defender a si mesma – é, sem dúvida o mais importante. [...] A ideia, em suma, é que temos uma sociedade civil fraca, desorganizada e incapaz de defender seus direitos fundamentais. [...] Dessa equação resulta a proposta, de natureza instrumental, de que ‘alguém’ deve interferir na relação Estado-sociedade.[...]esse ponto de partida levou a que se desejasse a existência de um poder neutro, externo ao mundo da política e com autonomia para tutelar e conduzir a sociedade. ARANTES, Rogério Bastos Arantes. **Ministério Público e Política no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré, 2002. p.127-129.

Treicy Giovanella da Silveira, pode ter conformado as estratégias utilizadas pela instituição para sua legitimação e estruturação e, a partir desse ponto de vista, seria uma das justificativas possíveis para que o MP tenha obtido o espaço institucional que detém no desenho estatal (e que lhe faz “passar desapercebido” aos filtros do processo penal constitucional ao receber mais tempo e espaço no que a defesa para se manifestar no âmbito das apelações criminais, como se identificou na primeira parte do primeiro capítulo).

Partindo desse aporte, poderia-se dizer que foi a sua estratégia de participar do Estado, como parte dele, adotando, assim um caminho seguro para a nobilitação de seus membros como autoridades – estabelecendo-se como parte do estamento burocrático - com o mesmo prestígio que conferido à magistratura, uma das justificativas para o seu atual tamanho e desenho. A partir dessa leitura, a luta pela institucionalização, constitucionalização e reconhecimento do MP, ante seu protótipo anterior que não conferia sequer estabilidade financeira aos indicados para o exercício do cargo, além do evidente menor prestígio que detinha no âmbito do Estado, inclusive em relação à magistratura, pode denotar a adoção da interpretação pela própria instituição de que fazer parte do Estado é deter uma prerrogativa de regência de uma nação supostamente apática e, consequentemente, participar da “distribuição” patrimonial do Estado.

Ainda, com esse passo atrás, identificou-se no seu movimento enquanto instituição, que a postura é de constantemente consagrar o MP como representante da sociedade e reforçar seus vocacionados atributos de fiscal da lei e de agente não político partidário, reforçando sempre estar apto e legítimo a atuar em todos os espaços que encontrar como porta-voz da “justiça”, da democracia e do “interesse público”, sabendo aproveitar os momentos histórico-políticos em favor do crescimento da instituição (no que se viu especialmente no período ditatorial), bem como demonstrando a assimilação da tese acerca da inaptidão da sociedade brasileira em mobilizar-se politicamente para justificar o desempenho e a necessidade das suas funções.

Nesse ponto, ainda que não se tenha enfrentado diretamente essa discussão, verificou-se que os termos utilizados associados às atribuições do MP são bastante vagos, o que torna ainda mais volúveis e incontroláveis seus modos de atuação, deduzindo-se, também, que a interpretação institucional de interesse público pode ter muita relação com a vontade da maioria, o que é uma ideia que fica subjacente, não

explícita, principalmente dos dois últimos tópicos do primeiro capítulo, mas parece ser importante ser registrada aqui, para fins de, ao menos, se pensar a respeito.

Assim, os dados encontrados no início do trabalho e que causaram o desconforto mote da pesquisa a partir da confrontação dessa prática no contexto do processo penal, foram parcialmente justificados nessa perspectiva de que a instituição utilizou dos costumes que se estabeleceram (como ter um assento nos julgamentos colegiados que remontam a estrutura da Casa de Suplicação que parecem ter sido replicados ao longo das legislações estruturantes das Cortes) ao longo do tempo, para continuar e defender sua naturalidade²⁹² nestes espaços.

No entanto, na segunda parte do trabalho, passou-se a confrontar, então, os aportes jurídicos no qual necessariamente tudo o que se constatou no primeiro capítulo está inserido, tendo-se apresentado a ideia do processo penal como uma moldura, que tem como matéria-prima a Constituição Federal, na linha da hermenêutica defendida por Streck da Constituição como um chão - linguístico.

Assim, identificou-se, a partir da doutrina que analisa o tema, que decorrem diretamente da Constituição as seguintes garantias processuais penais materiais: (i) jurisdicionalidade, a qual compreende as garantias do juiz natural, imparcial e as decisões fundamentadas; (ii) o princípio do acusatório, consubstanciado na separação de funções entre o julgador, a acusação e a defesa, bem como a partir do estabelecimento da titularidade exclusiva da ação penal ao Ministério Público (art. 129, da CF); (iii) a presunção de inocência; (iv) o contraditório e ampla defesa; (v) a igualdade de tratamento entre as partes (paridade de armas) e o (vi) devido processo legal, as quais, - e essa é uma primeira conclusão importante sobre elas- , são contra majoritárias e isso – definitivamente - não significa dizer que atendam ao interesse privado do réu se com isso se quiser interpretar que o Estado está beneficiando indevidamente a pessoa acusada às custas do “bem comum”²⁹³, como a exposição de motivos do CPP – assumidamente inquisitorial com inspiração fascista - argumenta em relação às disposições previstas no referido Código, mas quer dizer que atende o

²⁹² Que não era natural, mas decorreu da intensa mobilização institucional e mimetização de funções do Poder Judiciário para que o espaço e a “naturalidade” fosse angariada ao longo da história institucional brasileira.

²⁹³ EXPOSIÇÃO. de motivos do Código de Processo Penal. In: Weebly. [2023?]. Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em 11 out 2023.

interesse privado que compõe o interesse público, no qual se estabeleceu historicamente a necessidade de estatizar a apuração de crimes e a punição.

Somadas às garantias processuais penais advindas do texto constitucional, recortou-se, também, o princípio da eficiência constitucionalmente previsto e que incide sobre o agir estatal, o que inclui a instituição do Ministério Público no âmbito do processo penal, tendo-se ajustado as lentes para que a resposta às perguntas a serem respondidas por meio do trabalho pudessem ser, então, respondidas a partir de uma análise mais aprofundada da igualdade, consubstanciada na paridade de armas no processo penal, e da perspectiva da eficiência enquanto princípio jurídico.

Assim, apresentou-se a eficiência, a partir do conceituado por Wedy, que embora não apresente como princípio, a define como participante de uma hélice tríplice que, no âmbito do processo penal ladeia em equilíbrio com a justiça e com as garantias, cujo conteúdo “existe para dar legitimidade e eficiência à justiça e à sua aplicação.”²⁹⁴, refutando o lugar-comum e monocular de eficiência enquanto maior agilidade, maior economia e outros conceitos advindos prioritariamente da economia e do utilitarismo filosófico.

Quanto ao vetor do direito constitucional da igualdade, consubstanciado na paridade de armas, explorou-se a densidade necessária – e que se quis frisar - à compreensão do que significa igualdade no ambiente de um Estado constitucional democrático no qual inegociavelmente o processo penal (e, por evidente, a prática identificada nos recursos de apelação criminais consultados) está inserido.

Para tanto, explorou-se a crítica de Nussbaum ao contratualismo rawlsiano no qual ela expõe os *déficits* que clássicas teorias contratualistas apresentam acerca da desigualdade e da igualdade e a relação disso com o Estado, apresentando uma alternativa de maior aprofundamento acerca da igualdade. A sua proposta vem no sentido, portanto, de, a partir da admissão de que a igualdade nunca é possível – destaque-se aqui o conceito de humano como “temporal e necessitado” declinado pela autora, relacionando-o às condições que se nasce, absolutamente dependente, e se morre, provavelmente dependente -, imputar ao Estado a promoção positiva da igualdade humanamente impossível de encontrar como “um dado da natureza humana”.

²⁹⁴WEDY, Miguel Tedesco. **A Eficiência e sua repercussão no Direito Penal e no Processo Penal.** Porto Alegre: Elegantia Juris, 2016. p. 292.

A partir de Nussbaum, concluiu-se que a igualdade é uma impossibilidade natural (por ausência de palavra melhor) e concomitantemente um imperativo artificial, porque parece lugar-comum de quem se preocupa em teorizar os fundamentos e objetivos do Estado a necessidade de propiciar a igualdade nesse espaço²⁹⁵, sem o que, independentemente da corrente filosófica, não se vislumbra condições para a democracia, o que atinge e se aplica diretamente o processo penal.

Aliás, a partir do confronto de Nussbaum ao contratualismo e da análise de outros autores que tratam do tema da igualdade, impossível deixar de reconhecer e exaltar o ganho que o Estado Democrático de Direito brasileiro possui em relação à essa discussão, haja vista que já na Constituição Federal a desigualdade é assumida como um dado real e juridicamente relevante a ser reduzido pelo Estado. É, portanto, uma Constituição vanguardista e com marcante substrato humanístico.

É a partir dessa constatação, ou seja, de que a desigualdade é juridicamente relevante já no texto constitucional, que, de maneira exemplificativa, as seguintes evidências de desigualdade no âmbito do processo penal puderam ser listadas: (ii) O Ministério Público, autor da ação penal, afigura-se como uma elite dentro da lógica estamental burocrática, como identificado no primeiro capítulo; (iii) a instituição do Ministério Público, detentora da legitimidade para acusar, possui autonomia de agir conforme diretrizes estabelecidas por ela própria que nem sempre são orientadas por critérios claros, públicos; (iv) o Código de Processo Penal vigente foi elaborado na ditadura do Estado Novo, tendo confessadamente na sua exposição de motivos, inspiração no processo penal fascista, o qual privilegia ideias utilitaristas e subjetivistas como a do livre convencimento do juiz e a supremacia do interesse público sobre o privado; (v) o prazo outorgado para parecer pelo Ministério Público em segundo grau nas apelações criminais é em 7(sete dias) dias maior do que o conferido pelo CPP às partes apelantes e contra-arrazoantes, o que, considerando que a maior parte dos recursos foi intentado pela defesa e que a maior parte dos pareceres argumentou desfavoravelmente ao provimento dos recursos, representa uma disparidade no tempo conferido ao trabalho em favor de uma das hipóteses em questão, além de representar (em pelo menos em 62 casos, dos 75 em que o MP de segundo grau se manifestou totalmente desfavorável à prevalência dos argumentos da defesa) uma chance a menos para a defesa apresentar sua hipótese.

Se o processo penal detém em si profunda desigualdade como identificado, e a igualdade no seu âmbito é frágil, pode-se concluir pela relevância desse comando constitucional como meio pelo qual o resultado do processo possa ser considerado legítimo, implicando que o asseguramento da igualdade processual deva considerar esses e outros tantos aspectos da(s) desigualdade(s) identificada(s) entre o órgão da acusação e a pessoa do acusado, a fim de que o ambiente processual seja eficientemente uma arena igualitária.

Assim, voltando o foco ao objeto do trabalho que é a análise, a partir da paridade de armas, da atuação do Ministério Público no procedimento de julgamento das apelações criminais, não há como deixar de interpretar o parecer ministerial proferido naquele momento processual como um potencial violador de tal garantia e, portanto, fragillizador da legitimidade processual.

Essa é uma conclusão adiantada à análise derradeira acerca do papel do Ministério Público como fiscal da lei e da discussão sobre a sua imparcialidade, haja vista que se compreendeu ao longo do desenvolvimento do trabalho, e que já estava amadurecido ao fim da análise da epistemologia da eficiência e da densidade da igualdade aplicável ao processo penal, que é o processo penal constitucional quem deve conformar a atuação de quaisquer atores no processo, inclusive do MP, seja a que título este se manifeste nesta arena.

No entanto, a análise sobre o papel de fiscal do Ministério Público no âmbito do processo penal e sobre o mito da sua imparcialidade deu maior consistência à conclusão realizada acima, porque foi possível derruir, declinando razões jurídicas para tanto, inúmeros argumentos que pretendem justificar, a atuação tal qual identificada na fotografia, como sendo uma expressão desse papel imparcial.

De início, estabeleceu-se, a partir da doutrina processualista penal que defende tal visão, que é incompatível com o processo penal imaginar que existam duas carreiras no Ministério Público, ou seja, uma carreira de acusador e outra carreira de fiscal. A opção por já de início negar a dualidade, se deu principalmente considerando a análise realizada acerca das estratégias de legitimação do Ministério Público a partir das quais fica estabelecido que a própria instituição priorizou a ideia de unidade na atuação, primando sempre pela “consciência e identidade nacional”, na qual o papel de titular da ação penal é bastante frisado.

Quanto à questão da imparcialidade, embora se tenha enfrentado os argumentos que a atribuem ao MP a partir do seu dever/possibilidade de manifestar-

se favorável à tese defensiva, de pedir absolvição, pelo fato de deter as mesmas prerrogativas que a magistratura, todas elas respondidas no corpo do trabalho de modo a demonstrar que tais características não se confundem com a imparcialidade no âmbito do processo penal, destacam-se duas das principais ofensivas à ideia da imparcialidade conferida ao MP em geral, mas que refletem também na sua atuação em segundo grau. Na primeira, argumentou-se que a impossibilidade de se atribuir imparcialidade ao MP seria decorrente de seu convencimento de elementos de culpa pré-processo (ainda que seja provisoriamente), ou seja, antes de a culpa estar efetivamente formada nos termos admitidos na Constituição Federal, justamente o que se quer evitar que aconteça com o julgador e motivo para o qual se legislou o juiz das garantias, demonstrando, assim, que a imparcialidade que se quer preservador no juízo, é impossível de encontrar no MP. Na segunda principal ofensiva, se realizou a diferenciação entre o dever de impessoalidade e o atributo da imparcialidade, tendo-se concluído que, diante da imprecisão das atribuições ministeriais e da impossibilidade de desempenhá-las todas, o fato de necessariamente a instituição ter de elencar prioridades e interesses de ação descaracterizam aquilo que é essencial para a imparcialidade: as condições de analisar situações delimitadas por todos os ângulos possíveis e de modo inerte, o que igualmente não é possível no âmbito do MP.

Outrossim, quanto ao dever de fiscalizar a correta aplicação da lei, que também poderia ser argumentado como um diferencial que poderia fundamentar a permissão de um tratamento diferenciado, tal qual o tratamento dispensado ao MP de segundo grau no âmbito das apelações criminais, e mesmo a justificação do atributo da imparcialidade, a partir de Casara e de Cunha, concluiu-se que embora seja um inegável dever constitucional da instituição, a fiscalização não é um monopólio do Ministério Público, ou de qualquer outra agência estatal, mas uma atividade desenvolvida por todos os atores processuais “na medida de suas possibilidades e/ou interesses”²⁹⁶, o que, considerados os pressupostos do processo penal, significa dizer que essa circunstância por si só não caracteriza uma diferença em favor do MP, a ponto de isentá-lo de se submeter às garantias processuais penais, especialmente à paridade de armas, bem como de se submeter à dialeticidade democratizante do processo.

²⁹⁶ CASARA. Rubens R.R. **Mitologia processual penal**. São Paulo, Saraiva, 2015. p. 162.

Assim, a resposta à pergunta “o que é ser *custos legis* no processo penal?”, a partir da doutrina analisada e, principalmente, da interpretação sistemática entre as garantias processuais, especialmente, a paridade de armas eficiente, só foi possível de responder a partir de uma negação, ou seja, de dizer o que não é o *custos legis* no processo penal: imparcial.

Para fechar esse ponto da imparcialidade, é de se referir que, ainda que a análise quantitativa relatada na primeira parte do primeiro capítulo, cuja integralidade está juntada ao Apêndice A, não tenha se prestado a (e nem pretenda) determinar a (im)parcialidade do MP, especialmente considerando a conclusão a que se chegou com base na análise doutrinária e nos pressupostos processuais penais e constitucionais, não há como dissociar e deixar de citar o fato de que mais da metade das apelações criminais intentadas (em torno de 62%) pelas defesas foram parcial ou totalmente acolhidas pelo órgão julgador, no que se presume que havia razão para reforma da decisão em favor da hipótese defensiva, enquanto que o Ministério Público manifestou-se absolutamente desfavorável às razões defensivas em praticamente 85% (62 de um total de 75) dos casos, denotando, um alinhamento com a versão acusatória de primeiro grau nos processos que, por sua vez, em sede de contrarrazões em praticamente 100%²⁹⁷ das apelações analisadas refutou as razões defensivas o que fragiliza qualquer percepção de imparcialidade e fortalece a conclusão realizada a partir de pressupostos jurídicos de que o processo penal constitucional não comporta uma “parte” imparcial.

Embora se tenha, já de início, exposto que se adotou a ideia de unidade da atuação ministerial, tomando-o sempre como fiscal, ainda que no exercício da acusação, é de se ressaltar que a insígnia de *custos legis* do Ministério Público ainda está em disputa tanto na doutrina quanto na jurisprudência e, tal qual as competências do Ministério Público em geral, é difícil estabelecer as fronteiras do que significa essa adjetivação.

Registra-se, também, que ao final do segundo capítulo desmitificou-se, para a autora, a ideia de que era massiva e unânime a interpretação judicial de que o Ministério Público, no segundo grau de jurisdição criminal sempre atua como um fiscal e que essa condição era interpretada como diferenciada da função de acusação (como se houvessem duas carreiras) o que justificaria (ainda que não a partir da

²⁹⁷ Houve um caso em que a alegação defensiva era de prescrição, com o que o MP de primeiro grau também concordou em contrarrazões.

construção deste trabalho), em tese, a existência de uma manifestação da instituição sem que necessariamente a defesa tivesse oportunidade de contrapô-la como ocorre quando do ensejo de vista em decorrência da previsão do art. 610, *caput* do CPP.

No entanto, não foi isso que se identificou, embora realmente existam muitos julgados – geralmente sem aprofundamento conceitual - repetindo que, em segundo grau a manifestação ministerial se dá a título de *custos legis* e não como titular da ação penal, mesmo os julgados estabelecendo que não exista essa diferença, salvo exceções, ainda toleram uma manifestação ministerial “a mais”, costumeiramente sem contraditório da defesa, pelo imaginário – esse sim, mais consolidado - de que o Ministério Público é imparcial, inclusive enquanto titular da ação penal, e que é por isso que compreendem que não decorre prejuízo “concreto” à defesa a sua manifestação enquanto parecerista.

A sensação, portanto, que levou à escrita deste trabalho não se dissipou. Olhando o “obra completa” identifica-se muitas fragilidades em relação ao todo que levam não só a uma aparência de desarmonia, como, de fato, encontra-se incompatibilidades mesmas que tornam o processo penal praticado uma moldura fornida de uma mistura de matéria-prima: entre a Constituição e costumes arraigados em outros chãos menos democráticos.

A fragilidade da moldura, encontrou no Ministério Público uma obra que tem como característica a resistência a fronteiras, a limites e, a partir disso, foi possível fotografar a prática do art. 610 *caput* do CPP como, de fato, uma sobressalênciam dessa obra em relação à moldura que torna a arena desigual entre a defesa e a acusação que, por sua vez, está crescida em contraposição à defesa, ante a constatação de que majoritariamente os pareceres em segundo grau se manifestam no mesmo sentido – até com novas perspectivas – do que manifestado pelo MP de primeiro grau.

Respondendo, assim, às perguntas realizadas no trabalho, concluiu-se que no âmbito do processamento e julgamento das apelações criminais analisadas, majoritariamente o Ministério Público manifestou-se por escrito contrariamente às razões defensivas, do que a defesa não teve oportunidade de contrapor, além de ter realizado suas razões recursais em prazo menor do que o conferido ao MP de segundo grau, o que viola a paridade de armas, especialmente diante da constatação de que o valor conferido a esses pareceres está atrelado a uma suposta imparcialidade do MP, o que precisa ser desmistificado.

A necessidade é de, para não abrir mão das metáforas utilizadas no trabalho, passar esse desenho a limpo, o que implica, necessariamente, não jogar fora o primeiro desenho, o rascunho, a inspiração, o molde, ou o que na pintura se chama de *underapint*, mas aprimorar o que existe e eliminar o que não contribui para a consecução da obra.

Partindo do pressuposto que se identificou que o processo penal é uma garantia de que a pena não será aplicada por vingança e que a pessoa acusada não será despersonalizada, mas será tratada com igual consideração em relação à acusação, do que depende a legitimidade do seu resultado e, de modo reflexo, a legitimidade democrática do próprio Estado, é imprescindível que a prática adotada nos Tribunais no âmbito dos recursos criminais, como se identificou nas 85 apelações criminais julgadas nas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, seja modificada.

No caso, uma das alternativas à acomodação do Ministério Público tal qual assumido neste trabalho como uma espécie de agente político, vinculado ao dever de impessoalidade e legalidade, mas com ampla mobilidade no exercício de suas funções constitucionais, de modo que seja impossível controlar objetivamente sua atuação, ao processo penal, é submetê-lo de forma implacável – sem exceções e sem complacência – à paridade de armas em qualquer âmbito de jurisdição. Do que decorre ao indispensável controle da dialeticidade advinda do contraditório, como também a necessária desmistificação de que suas manifestações são imparciais, sendo, portanto, a alternativa, conceder prazo à defesa, para manifestação escrita a ser realizada no prazo de 15 dias, sempre que houver parecer ministerial contrário a quaisquer das suas hipóteses.

Aliás, abrir o contraditório do parecer foi a alternativa adotada pelo Código Processual Português desde 1998, como se identificou no tópico final da pesquisa.

Outra solução seria, tal qual já se propôs no âmbito do legislativo, por meio do Projeto de Lei n. 355, de 2007, retirar a previsão do art. 610, *caput* do CPP, haja vista que se a intenção é tão somente cientificar o Ministério Público de que foi distribuída uma apelação criminal, a intimação para a sessão de julgamento, tal qual ocorre com a defesa, já é suficiente para que a instituição providencie sua representação na solenidade. Se a intenção é que, de fato, o MP se manifeste, o processo penal constitucional não permite que da manifestação não haja dialeticidade e contraditório, devendo ser adotada a primeira alternativa.

O que não se pode admitir, e essa é a conclusão da conclusão, é que o ambiente do processo penal esteja complacente, relativizando garantias processuais penais em favor de uma das partes – neste caso, a parte com inegável e reconhecida doutrinaria e juridicamente vantagem estrutural (e até moral) -. É imprescindível, portanto, que o processo penal haja como uma moldura que conforme a obra que emoldura e a partir da consistência de sua matéria-prima, a Constituição, aplaine a tela, de modo que quaisquer sobressalências ou rebaixamentos sejam supri(mi)dos a fim de que a paridade de armas esteja aprofundada e eficiente e, consequentemente, seu resultado seja legítimo.

REFERÊNCIAS

ABREU, Alzira Alves. **O que é o Ministério Público?** Rio de Janeiro: FGV Editora, 2010. *E-book*.

ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de. **O duplo grau de jurisdição no Processo Penal Português:** os fundamentos dogmáticos do Novo paradigma judiciário. Dissertação (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Lisboa, 2003.

Alvará de 10 de maio de 1808. Regula a Casa da Supplicação e dá providencias a bem da administração da Justiça. Coleção de Leis do Império do Brasil, 1808, Página 23 Vol. 1 (Publicação Original). Disponível: em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/alvara/antioresa1824/alvara-40148-10-maio-1808-572056-publicacaooriginal-95178-pe.html>. Acesso em: 28 set. 2023.

ARANTES, Rogério Bastos **Arantes. Ministério Público e Política no Brasil.** São Paulo: Editora Sumaré, 2002.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil.** 2000. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000. doi:10.11606/T.8.2000.tde-29122022-163250. Acesso em: 17 out. 2023.

ARANTES, Rogério Bastos. Ministério Público na Fronteira entre a Justiça e a Política. **Justitia**, São Paulo, v. 64, n. 197, p. 325-335, jul./dez. 2007. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5829552/mod_resource/content/1/ministerio_publico_fronteira_justica.pdf. Acesso em: 18 out. 2023.

ARAS, Augusto. PGR convida membros e servidores do MP brasileiro para contribuírem com projeto Direito das Vítimas. **Youtube**, 23 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=tx7D2Sg2WaE>>. Acesso em 23 mar. 2022.

ASPAR, Daniel. Suicídio de reitor põe PF sob suspeita. **Gazeta do Povo**. Curitiba: PR, 2024. Disponível em:
<https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/suicidio-de-reitor-poe-pf-sob-suspeita-a7ucwdhf0rtnp03smz5e9hpej/>. Acesso em: 28 set 2024.

AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli de. **O Ministério Público no Brasil.** DE AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli; DIAS, João Paulo. (Coords.) In: O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos. Coimbra: Almedina, 2008. p. 132-151. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/96243>. Acesso em 08 out. 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal.** 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Ebook.

BECKHAUSEN. Marcelo Veiga. **O Ministério Pública sob uma perspectiva sistêmica: independência funcional, unidade institucional e organização.** Tese

(Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2022. Disponível em:
<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/12428>. Acesso em: 08 out. 2023.

BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the principles of moral and legislation.** Kitchner: Batoche Books, 2000.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). Ata da 205^a sessão da Assembleia Nacional Constituinte, de 22 de fevereiro de 1988. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988. Disponível em:
<https://imagem.camara.gov.br/imagem/d/pdf/188anc23fev1988.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 set. 2024.

BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB.** [2024?]. Disponível em:
https://www.oabrs.org.br/arquivos/file_61292363b5d99.pdf, Acesso em: 20 set 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 355, de 2007.** Altera o art. 610 do Código de Processo Penal, para suprimir a abertura de prazo de vista ao Ministério Público, nos casos em que especifica. Autoria: Senador José Nery. Brasília, DF: Senado Federal, [2007]. Disponível em:
<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-355-2007>. Acesso em 21 set. 2024.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** (de 16 de julho de 1934). Rio de Janeiro: Presidência da República. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 11 out 2023.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** (de 10 de novembro de 1937). Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 15 out 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília: Presidência da República. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 out 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, De 3 de Outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília: Presidência da República. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 out 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.html. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 552, de 25 de abril de 1969. Dispõe sobre a concessão de vista ao Ministério Público nos processos de "habeas corpus". Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0552.htm. Acesso em 15 out 2023.

BRASIL. Exposição de Motivos da I n. 0047, de 4 de fevereiro de 1985, do Ministério da Justiça. Diário Oficial do Congresso Nacional: seção 1, Brasília, DF, ano XL, p. 87, 5 mar. 1985. Disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=797334&filename=Tramitacao-PL%204984/1985. Acesso em 18 out. 2023.

BRASIL. Exposição de motivos n. 288, de 19 de julho de 1981, do Senhor Ministro de Estado da Justiça. Diário Oficial do Congresso Nacional: seção 1, Brasília, DF, ano XXXVI, n. 95, p. 8334, 26 ago. 1981. Disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=751916&filename=Tramitacao-PLP%20223/1981. Acesso em 18 out. 2023.

BRASIL. Exposição de Motivos da Emenda Constitucional n. 17 de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípio e normas da Administração Pública, Servidores e Agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1998/emendaconstitucional-19-4-junho-1998-372816-exposicaodemotivos-148914-pl.html>. Acesso em: 17 set 2024.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 28 set 2024.

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: <https://legislacao.presidencia.gov.br/>.

BRASIL. Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2848.htm. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1973. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 19 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Sexta Turma). Habeas Corpus n. 165.466 São Paulo. PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO, ESPECIAL, OU DE REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. NULIDADE POR FALTA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO

QUE RECEBEU A DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTRADITÓRIO AO PARECER MINISTERIAL EM APELAÇÃO DA DEFESA. ATUAÇÃO COMO CUSTUS LEGIS. INAPLICABILIDADE. NULIDADES AFASTADAS. [...] 2. Em recurso da defesa a manifestação ministerial se dá como custus legis, ofertando parecer e não manifesto acusatório, daí dispensando o contraditório posterior, nos termos do art. 610 do CPP.[...] diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. 4. Habeas corpus não conhecido. Impetrante: Livia Correia Tinoco Impetrado: Tribunal De Justiça do Estado De São Paulo Relator: Nefi Cordeiro, 17 de março de 2016. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201000460724. Acesso em: 20 out 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Sexta Turma). **Habeas Corpus n. 145.023 São Paulo. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PROCESSUAL PENAL. PARECER MINISTERIAL EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.**[...].2. Não há falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo fato de o recorrente não ter sido intimado para se manifestar sobre o teor do parecer ministerial oferecido em Segunda Instância. Isso porque a manifestação do membro do Parquet, como custos legis, no Segundo Grau, advém do seu papel de fiscalizador do exato cumprimento da lei, não atuando como parte da relação processual. Relatora: Ministra Marilza Maynard, 05 de junho de 2014. Impetrante: Eduardo Januário Newton Impetrado: Tribunal De Justiça Do Estado De São Paulo Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200901607120 Acesso em: 20 out 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Sexta Turma). **Habeas Corpus 122.710 São Paulo. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA O JULGAMENTO DE APELAÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PARECER OFERECIDO PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA SEM VISTA À DEFESA. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. PARIDADE DE ARMAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO CONCRETO.** [...] 2. O Ministério Público, no exercício da ação penal pública, atua de forma díplice, ou seja, intervém tanto como parte quanto como fiscal da lei (rectius: fiscal do Direito), em qualquer instância de jurisdição. 3. A ausência de oportunidade para que se manifeste a defesa, após intervenção do órgão acusatório em 2º grau, representa, in thesis, violação aos princípios da isonomia entre as partes, da ampla defesa e do contraditório, dado o desequilíbrio que produz na distribuição de oportunidades aos integrantes da relação processual - a qual, saliente-se, permanece inalterada em segundo grau - com possíveis reflexos no resultado do julgamento do recurso. 4. Todavia, na linha da construção hermenêutica verificada na jurisprudência dos tribunais superiores, somente se declara a nulidade de ato processual se a parte interessada demonstrar o efetivo prejuízo que o víncio formal lhe engendrou, o que, in casu, não ocorreu. Ademais, tendo sido científica da data do julgamento da apelação, nada impedia à defesa do apelado apresentar manifestação para refutar o parecer ministerial. 5. A jurisprudência desta Corte não permite que o acórdão que julga a apelação se limite a se remeter às razões expostas na sentença ou no parecer ministerial, por ofensa

ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF). Precedentes. 6. O Tribunal paulista não demonstrou, ainda que de maneira sucinta, motivação idônea para justificar a condenação do paciente, pois nem sequer indicou em quais provas apoiou o decreto condenatório (refere apenas o "auto de fls. 8") e tampouco a reprimenda final imposta ao réu, cingindo-se a aludir às razões da apelação e ao parecer do Ministério Público, sem incorporar tais peças ao voto - ou ao menos excertos delas -, de sorte a deslegitimar o vaticínio que concluiu pelo provimento do apelo. 7. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para anular o julgado proferido pela Corte de origem na Apelação Criminal n. 0056377-65.2005.8.26.0050, e, por conseguinte, determinar que seja realizado novo julgamento, intimando-se previamente a Defensoria Pública. Impetrante: Defensoria Pública. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Rogério Schietti Cruz, 10 de maio de 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201101593989. Acesso em: 20 out 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus n. 87926 São Paulo*. EMENTA: AÇÃO PENAL. Recurso. Apelação exclusiva do Ministério Público. Sustentações orais. Inversão na ordem. Inadmissibilidade. Sustentação oral da defesa após a do representante do Ministério Público. Provimento ao recurso. Condenação do réu. Ofensa às regras do contraditório e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Nulidade reconhecida. HC concedido. Precedente. Inteligência dos arts. 5º, LIV e LV, da CF, 610, § único, do CPP, e 143, § 2º, do RI do TRF da 3ª Região. No processo criminal, a sustentação oral do representante do Ministério Público, sobretudo quando seja recorrente único, deve sempre preceder à da defesa, sob pena de nulidade do julgamento. Relator(a): Cezar Peluso. 20 de fevereiro de 2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-04 PP-00665 RTJ VOL-00204-02 PP-00751 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 349-375).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal pleno). *Arguição de Preceito Fundamental n.444*. 1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Constitucional. Processo Penal. Direito à não autoincriminação. Direito ao tempo necessário à preparação da defesa. Direito à liberdade de locomoção. Direito à presunção de não culpabilidade. [...]. 4. Presunção de não culpabilidade. A condução coercitiva representa restrição temporária da liberdade de locomoção mediante condução sob custódia por forças policiais, em vias públicas, não sendo tratamento normalmente aplicado a pessoas inocentes. Violação. 5. Dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). O indivíduo deve ser reconhecido como um membro da sociedade dotado de valor intrínseco, em condições de igualdade e com direitos iguais. Tornar o ser humano mero objeto no Estado, consequentemente, contraria a dignidade humana (NETO, João Costa. Dignidade Humana: São Paulo, Saraiva, 2014. p. 84). Na condução coercitiva, resta evidente que o investigado é conduzido para demonstrar sua submissão à força, o que desrespeita a dignidade da pessoa humana. 6. Liberdade de locomoção. A condução coercitiva representa uma supressão absoluta, ainda que temporária, da liberdade de locomoção. Há uma clara interferência na liberdade de locomoção, ainda que por período breve. 7. Potencial violação ao direito à não autoincriminação, na modalidade direito ao silêncio. Direito consistente na prerrogativa do implicado a recursar-se a depor em investigações ou ações penais contra si movimentadas, sem que o silêncio seja interpretado como admissão de responsabilidade. Art. 5º, LXIII, combinado com os

arts. 1º, III; 5º, LIV, LV e LVII. O direito ao silêncio e o direito a ser advertido quanto ao seu exercício são previstos na legislação e aplicáveis à ação penal e ao interrogatório policial, tanto ao indivíduo preso quanto ao solto – art. 6º, V, e art. 186 do CPP. O conduzido é assistido pelo direito ao silêncio e pelo direito à respectiva advertência. Também é assistido pelo direito a fazer-se aconselhar por seu advogado. 8. Potencial violação à presunção de não culpabilidade. Aspecto relevante ao caso é a vedação de tratar pessoas não condenadas como culpadas – art. 5º, LVII. A restrição temporária da liberdade e a condução sob custódia por forças policiais em vias públicas não são tratamentos que normalmente possam ser aplicados a pessoas inocentes. O investigado é claramente tratado como culpado. 9. A legislação prevê o direito de ausência do investigado ou acusado ao interrogatório. O direito de ausência, por sua vez, afasta a possibilidade de condução coercitiva. 10. Arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP. Relator(a): Gilmar Mendes, julgado em 14 jun 2018. Disponível em: Acesso em 04 out 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 186.421/SC. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em: 21 out. 2015. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=186421&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRAZIL. Decreto n. 1.030 de 14 de novembro de 1890. Organiza a Justiça no Distrito Federal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1030-14-novembro-1890-505536-norma-pe.html>. Acesso em 10 out 2023

BRAZIL. Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890. Organiza a Justiça Federal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1890. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 10 out 2023.

BRAZIL. Lei n. 261 de 3 de dezembro de 1841. Reformando o Código do Processo Criminal. Rio de Janeiro: Império do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lm/lim261.htm. Acesso em 08 out. 2023.

CABRAL, Dilma. Casa de Suplicação do Brasil. In: Arquivo Nacional. **MAPA: Memória da Administração Pública Brasileira.** [S.I], 09 nov 2016. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/151-casa-de-suplicacao-do-brasil>. Acesso em 28 set. 2023.

CABRAL, Dilma. Relação da Bahia. In: Arquivo Nacional. **MAPA: Memória da Administração Pública Brasileira.** [S.I], 10 nov 2016. Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-periodo-colonial/231-relacao-da-bahia>. Acesso em 27 set 2023.

CAMARGO, Angélica Ricci. Ministério Público. In: Arquivo Nacional. **MAPA: Memória da Administração Pública Brasileira.** [S.I], 28 fev 2018. Disponível em:

<http://mapa.arquivonacional.gov.br/index.php/dicionario-primeira-republica/514-ministerio-publico>. Acesso em 25 set 2023.

CAMPOS Salles. In: Senadores. [Brasília], [S.I]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/2093>. Acesso em 10 de out 2023.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**. 3.ed. CL Edijur: São Paulo, 2017.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

CASTELLUCCI, Aldrin Armstrong Silva. Muitos votantes e poucos eleitores a difícil conquista da cidadania operária no Brasil Império (Salvador, 1850-1881). In: **Varia História**. Belo Horizonte, v. 30, no 52, jan/abr 2014, p.183-206,. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-87752014000100009>. Acesso em 8 out 2023.

COMPLOIER, Mylene. O Ministério Público e a Assembleia Nacional Constituinte: as origens de um texto inovador. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**. PPGdir/UFRGS, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 315-340, 2015. P. 322. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.59699>. Acesso em: 20 out. 2023.

CONHECIDO graças à Lava Jato, ex- procurador Deltan Dallagnol é eleito deputado federal com mais de 340 mil votos. In: **G1**. [São Paulo], 03 out. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2022/10/03/conhecido-gracas-a-lava-jato-ex-procurador-deltan-dallagnol-e-eleito-deputado-federal-com-mais-de-340-mil-votos.ghtml>. Acesso em 27 out. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Recomendação n. 57, de 5 de julho de 2017**. Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público nos Tribunais. Brasília, DF: CNMP, 2017a. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas busca/norma/5199>. Acesso em 01 set 2024.

COPELLI, Giancarlo Montagner. **Construções entre filosofia da linguagem e Teoria do Estado**: O Estado Social como Estado de Direito e seus desafios no Brasil. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/7345>. Acesso em 15 set. 2024.

COSTA, José de Faria. O direito penal e o tempo (alguma reflexões dentro do nosso tempo e em redor da prescrição). In: COSTA, José de Faria. **Linhas de direito penal e de filosofia**: alguns cruzamentos reflexivos. Coimbra: Editora Coimbra, 2005.

COSTA, Patricia Spagnolo Parise. **A vontade do povo como perversão**: uma visão crítica do papel do Ministério Público a partir da Operação Lava-Jato. São Paulo: Editora LiberArs, 2022.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **Garantias Processuais nos processos criminais.** 2.ed. São Paulo: Editora Atlass, 2013.

CUNHA, Pedro Mascolo. **A função do ministério público no processo penal:** (im)possibilidade de atuar como parte imparcial. Dissertação. (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019 Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8881>. Acesso em 18 set 2024.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A Análise Econômica de Posner e a ideia de Estado De Direito em Luhmann: Breves Considerações Críticas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.** v. 1. n. especial Em Memória do Professor Washington Peluso Albino de Souza, 2013. p. 327-352.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN. Ronald. **A raposa e o porco-espinho:** justiça e valor. trad. Cipolla, Marcelo Brandão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança:** uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ESTADO DE SANTA CARINA. **Lei nº 8.067, de 17 de setembro de 1990.** Cria o Fundo de Reaparelhamento do Judiciário – FRJ e dá outras providências. Florianópolis: Tribunal de Justiça, 1990. Disponível em: https://leis.alesc.sc.gov.br/html/1990/8067_1990_Ley.html. Acesso em 02 jan 2024.

EXPOSIÇÃO de motivos do Código de Processo Penal. In: Weebly. [2023?]. Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em 11 out 2023.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

FELDENS, Luciano. O direito à defesa penal efetiva. In: CAVALCANTE, Fabiane da Rosa. FELDENS, Luciano. RUTKE, Alberto (orgs). **Garantias Penais:** Estudos Alusivos aos 20 anos de docência do professor Alexandre Wunderlich. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019.

FELDENS, Luciano. **Tutela Penal de interesses Difusos e Crimes de Colarinho Branco:** por uma legitimação da atuação do Ministério Público, uma investigação à luz dos valores constitucionais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002.

FELONIUK, Wagner. Influências da circulação de ideias norte-americanas sobre o sistema de controle de constitucionalidade da Constituição de 1891. In: **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 74, pp. 435-472, jan./jun. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** Teoria do garantismo penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; JÚNIOR, João Lopes Guimarães. A necessária Elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. *In:* FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. (Coord.). **Ministério Público:** instituição e processo. São Paulo: Atlas: 1997.

FILHO, Arthur Pinto. Constituição, Classes Sociais e Ministério Público. *In:* FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. (Coord.). **Ministério Público:** instituição e processo. São Paulo: Atlas: 1997.

FILHO, João Francisco Sauwen. **Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 193.

FRASER, Nancy. Reenquadramento a justiça em um mundo globalizado. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, 2009 (77), p. 11–39. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjzrNGdra-BAxW03QIHHW6SCEQQFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.scielo.br%2Fj%2Fln%2Fa%2FBJjZvbgHXyxwYKHyJbTYCnn%2F%3Fformat%3Dpdf%26lang%3Dpt&usg=AOvVaw0bnZ0Mp-IQgBZR392zSeZi&opi=89978449>. Acesso em 16 set 2023.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S.I] Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2015. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/8#:~:text=DOI%3A-,https%3A//doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8,-Palavras%2Dchave%3A>. Acesso em: 19 out. 2024.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo legal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro**, v.1. ed. 1. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. *Ebook*.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, David Francisco Gomes. **Houve mão mais poderosa?: a independência do Brasil como momento de passagem à modernidade**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8XTLXY>. Acesso em 14 dez 2024.

KERCHE, Fábio. Independência, Poder Judiciário e Ministério Público. In: **Caderno CRH**, Salvador, v. 31, n. 84, p. 567-580, Set./Dez. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-49792018000300009>. Acesso em 23 out. 2023.

KERCHE, Fabio. O Ministério Público e a constituinte de 1987/1988. In: SADEK, Maria Tereza (Org.) **O sistema de justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 106-137. Disponível em: <https://doi.org/10.7476/9788579820397>. Acesso em: 20 out 2023.

KHALED JR. Salah Hassan. O Sistema Processual Penal brasileiro. Acusatório, misto ou inquisitório? **Revista de Ciências Sociais**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 293-308, mai./ago. 2010. Acesso em: 17 set. 2024. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=74221650008>.

KŁOPOCKA-JASIŃSKA, Marta. Editorial of the dossier “The role of constitutional courts in shaping procedural fairness in criminal cases” – Constitutionalisation of the right to a fair criminal trial as a process inspired by constitutional courts. In: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 8, n. 1, p. 13-46, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp>. Acesso em: 16 set 2024.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553620609. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620609/>. Acesso em: 03 out. 2024.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal:** introdução crítica. 10. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. 1 recurso online. ISBN 9788553620494.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Evolução institucional do ministério público brasileiro. In: SADEK, Maria Tereza (Org.) **Uma introdução ao estudo da justiça [online]**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma História do Judiciário no Brasil.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. p.51

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça.** São Paulo : Saraiva, 1999. p. 7. Disponível em:

https://www.mppsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Manual-do-Promotor-de-Justi%C3%A7a.pdf. Acesso em: 10 out 2023.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Palestra “A História do Ministério Público : Algumas Lutas e Passagens” realizada em 15/04/2002, no Curso de Adaptação do 82º Concurso de Ingresso à Carreira do Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/historiampsp.pdf>. Acesso em 17 out 2023.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Carta de Curitiba e a Constituinte.** Tese apresentada ao VII Congresso Nacional do Ministério Público. AMMP/Conamp, abr. 1987, p. 1-2. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/curitibaconst.pdf>. Acesso em 18 out. 2023.

METRÓPOLES. STF valida prisão imediata após condenação no tribunal do júri. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/stf-valida-prisao-imediata-apos-condenacao-no-tribunal-do-juri>. Acesso em 12 set. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Lei n. 7.669, DE 17 de junho de 1982.** Promulga a Lei Orgânica do Ministério Público. Porto Alegre, RS: Ministério Público. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/media/areas/gapp/arquivos/7669_compilada.pdf. Acesso em 1 set 2024.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O Art. 610 do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela Constituição Federal. In: **Conteúdo Jurídico.** Disponível em:<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43222/o-art-610-do-codigo-de-processo-penal-nao-foi-recepccionado-pela-constituicao-federal>> Acesso em 20 mar. 2022.

NUSSBAUM, Martha. **Las fronteras de la justicia:** consideraciones sobre la exclusión. Barcelona: Paidós, 2007.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2009.

PEREIRA, Potyara A. P. O sentido de igualdade e bem-estar em Marx. In: **Revista Katálysis**. n.1 (junho 1997). Florianópolis: Editora da UFSC, 1997 . Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-49802013000100004> Acesso em: 15 out 2024.

PINTO, Adriano Moura da Fonseca. MIRANDA, Sandra de Mello Carneiro. O Ministério Público no Império. In: **Confluências**, Niterói: v. 13, n. 1, nov. de 2012, p. 96 - 116. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/index.php/confluencias>.

PORTUGAL. **Decreto-Lei 78/87**. Código de Processo Penal. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075>. Acesso em 23 out 2024.

PORTUGAL. Primeiro Livro das Ordenações Filipinas. ALMEIDA, Cândido Mendes de. Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Décima-quarta edição. Segundo a primeira de 1603, e a nona de Coimbra 1824, Primeiro livro das Ordenações, Rio de Janeiro, 1879. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 27 set. 2023.

POSNER, Richard. **Economic Analyses of Law**. Seventh Edition. New York: Aspen Publishers, 2007.

POSNER, Richard. **Economic Analyses of Law**. Third Edition. New York: Aspen Publishers, 1986.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das leis penais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2001.

PROJETO Eficiência. Conselho Nacional de Justiça. [2024?]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/projeto-eficiencia/>. Acesso em 17 set 2024.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REGULAMENTO Nº 120, DE 31 DE JANEIRO DE 1842. Regula a execução da parte policial e criminal da Lei N.º 261 de 3 de Dezembro de 1841. Coleção de Leis do Império do Brasil, 1842, Página 39 Vol. 1 pt. II (Publicação Original). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/regula/1824-1899/regulamento-120-31-janeiro-1842-560826-publicacaooriginal-84031-pe.html>. Acesso em: 10 out. 2023.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. Ministério Público: Velha instituição com novas funções? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 113, p. 51-82, set. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.4000/rccs.6654>. Acesso em 23 out. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Processo n. 5004164-53.2022.8.21.0013 [Apelação Criminal]**. 4ª Câmara Criminal. Apelante: Segredo de Justiça. Apelado: Segredo de Justiça. Relator: Desembargador Newton Brasil de Leão. Processo com uso restrito.

RIO GRANDE SO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração n. 50008726220178210166**. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ACÓRDÃO PROLATADO SEM MANIFESTAÇÃO DA

PROCURADORIA DE JUSTIÇA. EIVA. CERCEAMENTO DE ACUSAÇÃO. Hipótese em que suprimida a possibilidade de que o Ministério Público lançasse sua manifestação, a juntada do Parecer ministerial ao feito sendo posterior ao julgamento do recurso. Violação ao disposto no parágrafo único do artigo 609 e nos artigos 610, caput, e 613, caput, todos do Estatuto Penal Adjetivo. Determinação de reabertura de prazo e remessa à Procuradoria de Justiça, a fim de que seja exarado parecer pelo membro do Órgão Ministerial designado para o ato.[...]. Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Redator: Naele Ochoa Piazzeta, 25 de fevereiro de 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração n. 50008726220178210166**. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TENTATIVA. Constituindo as ações levadas a efeito pelo embargante atos libidinosos diversos da conjunção carnal, e caracterizando tais condutas, por si sós, o crime de estupro de vulnerável, praticadas essas, consumado está o crime, não havendo critério algum, inclusive de hermenêutica, que, em tal situação, permita que se considere tentado o delito, mesmo porque tanto teria o significado de considerar aqueles atos apenas uma fração da execução do crime de que trata a norma contida no artigo 217-A do Código Penal. [...]. Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, 19 de abril de 2024.

RITT, Eduardo. O Ministério Público brasileiro e sua natureza jurídica: uma instituição com identidade própria. In: RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. (Org.) **Ministério Público: Reflexões sobre princípios institucionais**. São Paulo: Atlas, 2010.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Direito das Lutas: Democracia, diversidade, multinormatividade**. 1ª ed. São Paulo: LiberArs, 2019. Disponível em https://www.academia.edu/44513871/Direito_das_Lutas_Democracia_diversidade_m_ultinormatividade. Acesso em: 01 nov. 2024.

SAMPAIO, Marianna. Ministério Público: a independência funcional impede uma política institucional?. **Opinião Pública**. Campinas, vol. 28, nº 1, p. 200-236, jan.-abr., 2022. Disponível em: <http://doi.org/10.1590/1807-01912022281200>, 2022. Acesso em 23 out. 2023.

SCHUNEMAN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. Luís Greco (Coord.). São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo, Companhia das Letras., 2019.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENais [SENAPPEN]. **Relatório de informações penais – RELIPEN**: 1º Semestre de 2023. Brasília: Secretaria Nacional de Políticas Penais, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-lanca-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referentes-ao-primeiro-semestre-de-2023/relipen> Acesso em: 19 out. 2024.

SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivo. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 16, n. 45,

2001. p. Disponível em: <https://anpocs.org.br/2001/02/06/vol-16-no-45-sao-paulo-2001/>. Acesso em: 25 out. 2023.

SILVA, César Antônio Coradini da. (Im) parcialidade do Ministério Público no Processo Penal. In: FLACH, Michael Schneider. (Org.) **Ministério Público, Estado de Direito, Justiça e Sociedade Contemporânea**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

SILVA, Octacílio Paula. **Ministério Público**: estudo pragmático da instituição, legislação, doutrina, jurisprudência. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

SILVEIRA, Treicy Giovanella da. **Guardião da Sociedade**: uma sociologia do Ministério Público. Tese (Doutorado). Programa de Pós-graduação de Sociologia e Ciência Política da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/240868>. Acesso em 02 de jan 2024.

SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Código do processo criminal de primeira instância do Império do Brasil**: com a disposição provisória da administração da justiça civil, e lei de 3 de Dezembro de 1841, que o reformou ; annotados, e seguidos... Recife: Thipografia Universal, 1859. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/221680>. Acesso em: 8 out. 2023.

SOUZA, Jessé. **A Elite do atraso**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

SOUZA, Fabíula Sevilha de. **ASTROS, ÓRBITAS E PODERES**: modernidade, desenvolvimentismo e modernização na Primeira República. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-AUHHY4> Acesso em: 02 out. 2023.

STRECK, Lenio Luiz; NEWTON, Eduardo Januário. Afinal, o que é o Ministério Público, esse outro (des)conhecido?'. In: **Conjur**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-17/opiniao-afinal-mp-outro-desconhecido>>. Acesso em 20 mar. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. A concepção cênica da sala de audiência e o problema dos paradoxos. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 21, p.175-192, jan./jun. 2005. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-21/artigo-das-pags-175-192>. Acesso em: 12 set 2024.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito. In: **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 1, n. 1, p. 65-77, jan./jun. 2009. DOI: <https://doi.org/10.4013/5137>. Acesso em: 20 set. 2024.

STRECK, Lênio Luiz. OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto - as garantias processuais penais?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio. STF alerta sobre o uso estratégico do Direito por juízes e promotores. In: **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set>

[20/senso-incomum-stf-alerta-uso-estrategico-direito-juizes-promotores/](https://www.senado.gov.br/senado/incomum/stf/alerta-uso-estrategico-direito-juizes-promotores/). Acesso em 20 set 2024.

TJRS lança nova etapa de programa de modernização. **Correio do Povo**, Porto Alegre, nov. 2023. Disponível em:
<https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/cidades/ap%C3%B3s-digitalizar-100-dos-processos-judiciais-tjrs-lan%C3%A7a-nova-etapa-de-programa-de-moderniza%C3%A7%C3%A3o-1.1427190>. Acesso em 16 set. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Regimento Interno do Tribunal De Justiça Do Rio Grande Do Sul. Publicado no DJE em 18-06-2018. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em:
<https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/legislacao/justica-estadual/>. Acesso em 11 out 2024.

TROMBKA, Ilana. Ouvidoria parlamentar: uma proposta para o Senado Federal. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, DF, v. 42, n. 166, p. 151–168, abr./jun. 2005. Disponível em:
https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/166/ril_v42_n166_p151.pdf. Acesso em: 21 abr. 2025

VILELA, Augusto Tarradt. VILELA, Tafate Viana Dias. O juiz da “comarca” da fazenda sempre-verde e os atributos da imparcialidade. In: ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra; WEDY, Miguel Tedesco; DIAS, Paulo Thiago Fernandes (orgs.). **Direito, cinema & literatura: alternativas para pensar e sentir o direito na contemporaneidade**. Ponta Grossa: Aya, 2022. DOI: 10.47573/aya.5379.2.136.3. Acesso em 20 set. 2024.

VILELA. Augusto Tarradt. WEDY, Miguel Tedesco. **Execução provisória da pena: eficiência e resposta correta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

WEDY, Miguel Tedesco. **A Eficiência e sua repercussão no Direito Penal e no Processo Penal**. Porto Alegre: Elegantia Juris, 2016.

WEDY, Miguel. **Sistema acusatório e juiz das garantias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

ZIESEMER, Henrique da Rosa. Resolução n. 181 do CNMP – Considerandos. In: **Investigação criminal pelo Ministério Público**: comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público. FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca (Orgs.) Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. Apud SETTI, Arnaldo. Autonomia do Judiciário. Jornal do Brasil. Rio de Janeiro/RJ, 27.09.1987. ANC88. Pasta 26 a 30. Setembro/87.047.

APÊNDICE A - EXTRATOS DAS APELAÇÕES CRIMINAIS ANALISADAS

Câmara	Número da Apelação	Data da sessão	Acesso Parecer	Apelante MP	Réu /Ré	Contrarrazões MP	Ré/ Réu	Manif. escrita	Somente intimação	Prazo	Parecer MP	Julgamento	Obs.
Janeiro de 2023 ¹													
5 ^a	5000202-29.2016.8.21.0111	26.01	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acordão.	X	X			X		15		Segundo o acordão, o parecer em 2º grau foi pelo não provimento do recurso.	Conhecido o recurso de apelação e provido em parte. Parcial provimento ao recurso defensivo (reduzir a pena de multa)
4 ^a	5004164-53.2022.8.21.0013	26.01	Sim	X	X			X		15		O parecer contra-argumentou pontos da apelação defensiva e manifestou-se pelo não provimento.	Conhecido o recurso de apelação e provido em parte. Parcial provimento ao recurso defensivo (reduzir pena privativa de liberdade)
6 ^a	5008410-82.2020.8.21.0039	31.01	Sim	X	X			X		15		O Parecer foi pelo improviso do recurso. Colacionou os memoriais do Ministério Público em 1º grau. Contra argumentou a apelação da	Conhecido o recurso de apelação e não-providos.

¹ Conforme consulta das pautas de janeiro de 2023, a 7ª Câmara Criminal também realizou julgamentos, porém, a partir dos critérios de busca retornaram apenas decisões tomadas em sede de Embargos de Declaração em Apelações Criminais, razão pela qual deixou-se de analisar aqui.

								defesa em voz própria.	
Câmara	Número da Apelação	Data da sessão	Acesso Parecer	Apelante	Contrarrazões	Vista do art. 610, caput do CPP	Parecer MP	Julgamento	Obs.
Fevereiro de 2023									
4 ^a	5000452-26.2020.8.21.0110	09.02		Réu /Ré	MP	Manif. escrita	Somente intimação	Prazo	<p>Conhecido o recurso de apelação e provido em parte.</p> <p>Parcial provimento ao recurso defensivo, acolhendo parcialmente preliminar arguida. Desconstituiu a parte condenatória da sentença para que fosse realizada proposta de Sursis ou ANPP no âmbito do 1º grau.</p>
3 ^a	78.2019.8.21.0088	09.02	Sim	x	x	x	15		<p>Conhecido o recurso de apelação e provido em parte.</p> <p>Parcial provimento ao recurso defensivo (concessão de</p>

								AJGA apelante).
2 ^a	5146805-03.2022.8.21.0001	13.02	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	x	x	x	Segundo o acórdão, o parecer em 2º grau foi pelo desprovimento do recurso.	Conhecido o recurso de apelação e não-provido.
7 ^a	5009573-22.2018.8.21.0022	13.02	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	x	x	x	Segundo o acórdão, o parecer em 2º grau foi pelo desprovimento do recurso.	Conhecido o recurso de apelação e não-provido.
8 ^a	5027726-06.2017.8.21.0001	17.02	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	x	x	x	Segundo o acórdão, o parecer em 2º grau foi pelo desprovimento do recurso.	Conhecido o recurso de apelação e provido em parte.
5 ^a	5001629-42.2019.8.21.0051	24.02	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	x	x	x	Segundo o acórdão, o parecer em 2º grau foi pelo desprovimento do recurso.	Parcial provimento ao recurso defensivo (reduzir pena carcerária).

Câmara	Número da Apelação	Acesso Parecer	Data da sessão	Apelante	Março de 2023				Parecer MP	Julgamento	Obs.
					MP	Réu /Ré	Contrarazões	Vista do art. 610, caput do CPP			
4 ^a	5000366-06.2017.8.21.0128	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	02.03	X X					15		Conhecido o recurso de apelação e não-providos. De ofício, desconstituiu em parte a sentença a fim de determinar que o MP, na origem, se manifeste a respeito da possibilidade de oferecimento de Sursis.
5 ^a	5016888-88.2019.8.21.0015								15		Contra-argumentou pontos da apelação defensiva replicando os argumentos do MP em memoriais e manifestou-se pela parcial procedência da apelação quanto ao redimensionamento da pena. As contrarrazões do MP de 1º grau defendiam que a pena deveria ser mantida tal qual a sentença estabelecera.
1 ^a	5000684-79.2019.8.21.0043								15	O Parecer feceu considerações a respeito das provas	Conhecido o recurso de

Câmara	Número da Apelação	Acesso Parecer	Data da sessão MP	Apelante Réu /Ré	Contrarrações MP	Abril de 2023		Vista do art. 610, caput do CPP	Parecer MP	Julgamento	Obs.
						Manif. escrita	Somente intimação				
5 ^a	5002132-39.2017.8.21.0017	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	06.04	X	X	X		15		No acórdão ficou registrado que o parecer foi pelo não provimento do recurso, tendo reproduzido parte da argumentação do MP de 1º grau.	Conhecido o recurso de apelação e não-providio.
4 ^a	5000227-05.2015.8.21.0070	Sim	06.04	X	X	X		15		Foi no sentido de provimento do recurso defensivo para que seja extinta a punibilidade em decorrência da prescrição.	Em sede de decisão monocrática, foi declarada extinta a punibilidade
8 ^a	5000408-35.2018.8.21.3001	Sim	13.04	X	X	X		15		Manifestou-se pela não provimento do recurso defensivo, tendo argumentado em voz própria.	Em sede de decisão monocrática, foi declarada extinta a punibilidade
6 ^a	5008923-93.2018.8.21.0015	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	13.04	X	X	X		15		O Acórdão registrou que o parecer se manifestou pelo <u>parcial provimento do recurso defensivo</u> , para absolver um dos réus e reduzir para o	Conhecido o recurso de apelação e provido em parte. Parcial provimento ao recurso defensivo para absolvê-lo

				mínimo legal a pena do outro.	um dos réus e redução de pena privativa de liberdade.	
7 ^a	5005423-45.2015.8.21.0008	Sim	17.04	X	X	O parecer manifestou-se pelo não provimento do recurso defensivo, tendo argumentado em voz própria os motivos para manutenção da sentença.
3 ^a	5004994-71.2021.8.21.0007		18.04	X	X	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.
2 ^a	5003110-68.2021.8.21.0019	Sim	24.04	X	X	Conhecido o recurso de apelação e não-provido. Decretou a extinção da punibilidade pela prescrição em relação a um dos crimes.
1 ^a	5000634-82.2020.8.21.0119		26.04	X	X	Conhecido o recurso de apelação e não-provido. Parcial provimento ao recurso defensivo para redimensionar a pena. O voto vencido absolvia o réu.

analisadas somente as movimentações e o acórdão.	<p>provimento dos recursos defensivos, com exceção de ser parcialmente favorável a um deles, pelos quais manifestou-se pelo deferimento de AJG (parcial provimento).</p>	<p>provimento em parte. Parcial provimento ao recurso defensivo para declarar os réus absolvidos da imputação contida no art. 35 da Lei de Drogas, admitir o privilégio para uma das apelantes e reconhecer o crime único de narcotráfico para os condenados, bem como desclassificar essa acusação em relação a um dos apelantes para o delito antevisto no art. 28 da mesma Lei.</p>
	</td	

Câmara	Número da Apelação	Acesso Parecer	Data da sessão	Apelante MP	Maio de 2023				Parecer MP	Julgamento	Obs.
					Ré/Ré	MP	Contrarrazões	Vista do art. 610, caput do CPP			
1ª	5012523-22.2022.8.21.0003	Processo em nível 1 de sigreto de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	10.05	X	X	X	X		15		Conhecido o recurso de apelação e provido em parte.
5ª	5005315-43.2021.8.21.0028	Processo em nível 1 de sigreto de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	10.05	X	X	X	X		15		Conhecido o recurso de apelação e provido em parte. Parcial provimento aos recursos defensivos para reduzir a pena dos apelantes.
7ª	5002123-47.2022.8.21.0035								15		Conhecido o recurso de apelação e provido em parte. Parcial provimento aos recursos defensivos para redimensionar a sanção carcerária imposta.
6ª	5011062-81.2019.8.21.0015								15		Conhecido o recurso de apelação e
											Chama atenção que a defesa deixou

Câmara	Número da Apelação	Acesso Parecer	Data da sessão MP	Apelante Réu/Ré	Contrarrazões MP	Junho de 2023			Parecer MP	Julgamento	Obs.
						Re/ Réu	Manif. escrita	Somente intimação			
3ª	5002739-81.2019.8.21.0017	Processo em nível 1 de sigreto de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	01.06	X	X	X			15	No acórdão ficou registrado que o parecer foi pelo não provimento do recurso.	Conhecido o recurso de apelação e não-provido.
5ª	5006867-37.2015.8.21.0001	Processo em nível 1 de sigreto de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	01.06	X		X			15	No acórdão ficou registrado que o parecer foi pelo não provimento do recurso ministerial, tendo sido colacionado trecho da argumentação do MP em 2º grau advogando pela condenação e utilizando dos argumentos do MP de 1º grau para tanto.	Conhecido o recurso de apelação e não-provido.
6ª	5006249-84.2022.8.21.0086	Processo em nível 1 de sigreto de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	15.06		X	X	X		15	No acórdão ficou registrado que o parecer foi pelo não provimento do recurso.	Conhecido o recurso de apelação e não-provido.

2 ^a	5003925-54.2019.8.21.0013	Neste caso, embora não estivesse em sigilo, o parecer não estava visível, não tendo sido possível analisar seu conteúdo.	26.06	X	X	X					No acórdão ficou registrado que o parecer foi pelo não provimento do recurso.	Conhecido o recurso de apelação e provido em parte.		
7 ^a	5002296-57.2015.8.21.0022	Sim	26.06	X	X	X					Manifestou-se pela decretação da prescrição, tal qual a defesa e o próprio MP de 1º grau já haviam feito. Ressalvou, contudo, que se a Câmara não decretasse a prescrição, opinava pelo não provimento do recurso, colacionando parte dos memoriais do MP de 1º grau.	Em sede de decisão monocrática, foi declarada extinta a punibilidade.	Prescrição.	
8 ^a	5131150-88.2022.8.21.0001	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	28.06	X	X	X					No acórdão ficou registrado que o parecer foi pelo não provimento do recurso defensivo.	Conhecido o recurso de apelação e não-providos.		

1 ^a	13.2020.8.21.0058	Processo em nível 1 de sigredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	28.06	X	X	X			15	No acórdão ficou registrado que o parecer foi pelo não provimento do recurso defensivo.	Conhecido o recurso de apelação e provido em parte. Parcial provimento ao recurso defensivo para minorar a pena.		
4 ^a	92.2015.8.21.0001	Neste caso, embora não estivesse em sigilo, ao tentar acessar todo o conteúdo do processo, o sistema apresentava um erro, assim, foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	29.06	X	X	X			15	No acórdão ficou registrado que o parecer foi pelo não provimento do recurso defensivo.	Conhecido o recurso de apelação e provido em parte. Parcial provimento ao recurso defensivo: 2 apelos foram parcialmente providos para fins de redimensionar a pena e 1 deles foi provido para absolver o réu.		

Câmar a	Número da Apelação	Acesso Parecer	Data da sessã o	Apelante M P	Contrarrazõe s MP /Ré	Ré/ Réu	Manif. escrit a	Somente intimaçã o	Praz o	Parecer MP	Julgamento.	Obs.	
												O parecer “requereu” o não provimento do recurso defensivo, tendo argumentado em voz própria os	
6 ^a	5018455-7	84.2020.8.21.0002	Sim	06.07	X	X	X		15	Conhecido o recurso de apelação e não-providos			

Agosto de 2023										
Câmara	Número da Apelação	Acesso Parecer	Data da sessão	Apelante MP	Réu /Ré	Contrarrações MP	Vista do art. 610, caput do CPP	Parecer MP	Julgamento	Obs.
										delito de receptação.
3 ^a	5021904-97.2022.8.21.0021	Sim	03.08	X	X	X				Conhecido os recursos de apelação e provado em parte. Parcial provimento a um dos recursos defensivos para redimensionar a pena e o outro apelo, também defensivo, não foi provido.
1 ^a	5004302-52.2022.8.21.0067	Sim	03.08	X	X	X				Conhecido o recurso de apelação e não-provrido De Ofício, desclassificou o crime para o art. 28 da Lei de Drogas.
5 ^a	5009048-40.2017.8.21.0001			Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	09.08	X	X	X	15	No acórdão ficou registrado que o parecer foi pelo não provimento do recurso. Provimento do apelo defensivo para absolver o acusado.

2 ^a	5049576-16.2022.8.21.0010	Sim	21.08	X	X	X	X	X
5 ^a	5000712-22.2022.8.21.0082		Processo em nível 1 de sigredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	X	X	X	X	X
6 ^a	5007569-38.2020.8.21.0023		Processo em nível 1 de sigredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	X	X	X	X	X
7 ^a	5001926-46.2017.8.21.0010	Sim	28.08	X	X	X	X	X

										recurso ministerial..	
8 ^a	5008201-97.2021.8.21.0033	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	30.08	X	X	X		15	No acórdão ficou registrado que o parecer foi pelo não provimento dos apelos defensivos.	Conhecido o recurso de apelação e provido em parte. Parcial provimento aos recursos defensivos.	

Câmara	Número da Apelação	Acesso Parecer	Data da sessão	Apelante MP	Ré/Ré	Contrarrações MP	Ré/ Réu	Vista do art. 610, caput do CPP	Somento intimação	Prazo	Parecer MP	Julgamento	Obs.
6 ^a	5002056-21.2019.8.21.0057	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	05.09	X	X					15	No acórdão ficou registrado que o parecer foi reconhecimento da inépcia da denúncia (a favor da apelação da defesa.)	Conhecido o recurso de apelação e provido em parte.	
5 ^a	5017060-67.2022.8.21.0001	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	05.09	X	X					15	Parcial provimento ao recurso defensivo para absolver o acusado de um dos delitos e tendo a pena redimensionada no que foi condenado.	Conhecido o recurso de apelação e não-providio	
3 ^a	5021256-81.2022.8.21.0033	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	06.09	X	X					15	Registrado o acórdão que o parecer foi pelo não provimento do recurso defensivo.	Conhecido o recurso de apelação e não-providio	
4 ^a	5000751-03.2021.8.21.0131	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas	14.09	X	X					15	Registrado o acórdão que o parecer foi pelo não provimento do recurso.	Sentença desconstituida de ofício para análise de oferta de	

		somente as movimentações e o acórdão.							suspensão condicional do processo.
7 ^a	5000119-02.2016.8.21.0147	Sim	18.09	X	X	X			Analisa ponto a ponto os argumentos defensivos e ao final manifestar-se pelo <u>parcial provimento do apelo defensivo</u> para afastar uma das circunstâncias do art. 59.
2 ^a	5002259-44.2012.8.21.0019	Sim	25.09	X		X			Conhecido o recurso de apelação e não-provido
1 ^a	5000210-32.2014.8.21.0125	Sim	27.09	X	X				Transcreve parte das razões do MP de 1º grau e acrescenta argumentos em voz própria, manifestando-se pelo provimento do recurso ministerial.
8 ^a	5132394-86.2021.8.21.0001	Sim	27.09	X	X				Conhecido o recurso de apelação e provido em parte. Parcial provimento ao recurso.

defensivo para redimensionar a pena.

Câmara	Número da Apelação	Acesso Parecer	Data da sessão	Apelante MP	Outubro de 2023				Parecer MP	Julgamento	Obs.
					Reu /Ré	MP	Contrarazões	Vista do art. 610, caput do CPP			
6 ^a	5005803-96.2014.8.21.0010	Sim	02.10	X	X		X		15		Conhecido o recurso de apelação e provido em parte. Parcial provimento ao recurso defensivo para alterar o regime inicial de cumprimento e a deferir AJG.
5 ^a	5039151-27.2022.8.21.0010	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão	11.10	X	X		X		15		Conhecido o recurso de apelação e provido em parte. Parcial provimento ao recurso defensivo para redimensionar as penas.
3 ^a	5005185-05.2020.8.21.0023	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.	19.10	X	X		X		15		Conhecido o recurso de apelação e provido em parte. Parcial provimento ao recurso defensivo para redimensionar a pena de multa.
1 ^a	5000410-35.2022.8.21.0165	Processo em nível 1 de segredo de Justiça. Foram analisadas somente as	19.10	X	X		X		15		Conhecido o recurso de apelação e não provido.

		movimentações e o acórdão. Processo em nível 1 de sigreto de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acórdão.				O acórdão registrou que o parecer fora pelo não provimento do recurso.		
7 ^a	5000380-61.2017.8.21.0072	23.10	X	X	X	15	<p>Conhecido o recurso de apelação e não provido.</p>	
2 ^a	5011032-55.2020.8.21.0033	Sim	23.10	X	X	15	<p>Contra-argumenta a tese defensiva e manifesta-se pelo parcial provimento para redimensionamento da pena.</p>	<p>Conhecido o recurso de apelação e provido em parte.</p>
8 ^a	5000410-40.2013.8.21.0039	Sim	25.10	X	X	15	<p>O parecer faz análise minuciosa e manifesta-se pela manutenção da sentença de 1º grau.</p>	<p>Parcial provimento ao recurso defensivo para redimensionamento da pena, tendo, de ofício, a Câmara dado enquadramento típico diverso em relação a um dos fatos.</p>
4 ^a	5014002-41.2023.8.21.0027	Sim	26.10	X	X	15	<p>Analisa minuciosamente e manifesta-se pelo não provimento do apelo defensivo.</p>	<p>Conhecido o recurso de apelação e não provido.</p>

Câmara	Número da Apelação	Acesso Parecer	Data da sessão	Apelante MP	Réu /Ré	Contrarrazões MP	Novembro de 2023 ²			Parecer MP	Julgamento	Obs.
							Vista do art. 610, caput do CPP	Somento intimação	Prazo			
1 ^a	5037816-39.2018.8.21.0001	Sim	09.11	X	X		X		15	Replicou os argumentos expeditidos pelo MP de 1º grau em memoriais e em contrarrazões, manifestando-se pela manutenção da sentença.	Conhecido o recurso de apelação e não provido.	
5 ^a	5019711-28.2021.8.21.0027			Processo em nível 1 de Segredo de Justiça. Foram analisadas somente as movimentações e o acordoão.	X	X	X		15	A decisão registrou que o MP de 1º grau não contrarrazou a apelação e que o parecer em 2º grau foi pelo não provimento do recurso.	Conhecido o recurso de apelação e não provido.	
7 ^a	5000996-83.2019.8.21.0066	Sim	20.11	X	X		X		15	Foi pelo improviso do recurso, colacionando parte dos memoriais do MP em 1º grau e contra-argumentou a apelação da defesa em voz própria.	Conhecido o recurso de apelação e não provido.	
2 ^a	5006545-91.2021.8.21.0070	Sim	20.11	X	X		X		15	Argumentou ponto a ponto da apelação	Conhecido o recurso de apelação	

² Conforme consulta das pautas de novembro de 2023, a 3^a Câmara Criminal também realizou julgamentos, porém, a partir dos critérios de busca não retornaram Apelações Criminais, razão pela qual deixou-se de analisar recursos da citada Câmara neste mês.

Câmara	Número da Apelação	Acesso Parecer	Data da sessão	Apelante MP	Réu/Ré	Contrarrazões MP	Ré/Réu	Manif. escrita	Vista do art. 610, caput do CPP	Somento intimação	Prazo	Parecer MP	Julgamento	Obs.
3 ^a	5144140-48.2021.8.21.0001	Sim	05.12	x			x	x			15	Opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial.	Conhecido o recurso de apelação e não-provido	
2 ^a	5144140-48.2021.8.21.0001	Sim	11.12	x			x	x			15	Adotou integralmente como fundamento as razões escritas pelo MP de 1º grau, manifestando-se pelo provimento do apelo ministerial.	Conhecido o recurso de apelação e não-provido	
7 ^a	5006177-76.2013.8.21.0001	Sim	11.12	x			x				15	Adotou integralmente como fundamento as razões escritas pelo MP de 1º grau, manifestando-se pelo provimento do apelo ministerial.	Conhecido o recurso e provido Réu pronunciado.	
5 ^a	5008901-14.2017.8.21.0001	Sim	13.12	x	x	x	x	x			15	Manifestou-se pelo parcial provimento do recurso do MP e pela decretação da prescrição na parte em que apelava a defesa, manifestando-se	Conhecido o recurso de apelação e provido em parte. Parcial provimento ao recurso ministerial para	

³ Conforme consulta das pautas de dezembro de 2023, a 1ª Câmara Criminal também realizou julgamentos, porém, a partir dos critérios de busca não retornaram Apelações Criminais, razão pela qual deixou-se de analisar recursos da citada Câmara neste mês.

Conhecido o recurso e provido.
(MP)

	Estratificação dos dados de interesse:
Total de apelações criminais consultadas:	85
Total de razões de apelação defensivas:	75
Total de apelações do MP	15
Processos com apelações de Iniciativa exclusiva da(s) defesa(s);	70
Processos com apelações de Iniciativa exclusiva do MP:	10
Processos com apelações da(s) defesa(s) e do MP:	5
Contrarrazões pelo MP	75
Contrarrazões pela defesa:	15
Forma de cumprimento do caput do art. 610: escrita/apenas intimação	84/0
Prazo para cumprimento do caput do art. 610	15 dias
Consulta ao conteúdo do parecer	40
Consulta somente à decisão	45
Parecer favorável à(s) apelação(ões) da defesa;	34
Parecer favorável à apelação do MP	13
Parecer parcialmente favorável à defesa:	10 ⁵
Parecer parcialmente favorável à apelação do MP	1
Provimento da apelação da defesa	5
Provimento da apelação do MP	3
Parcial provimento da apelação da defesa	36
Parcial provimento da apelação do MP	2
Decisão tomada de ofício	7

Conhecido o recurso de apelação e provido;

Não conhecido o recurso	Decisão monocrática (3)	Sentença desconstituída (1)
-------------------------	-------------------------	-----------------------------

⁴ Computou-se que o parecer proferido no processo n. 5002296-57.2015.8.21.0022 foi favorável à defesa, porque uma das teses defensivas era a prescrição, contudo o parecer detinha pedido subsidiário de não provimento caso fosse afastada a prescrição.

⁷ No processo n. 5000634-82.2020.8.21.0119, os quatro réus apelaram e o MP em parecer manifestou-se parcialmente favorável a apenas uma das apelações e quanto ao pedido de AIG, ainda assim computou-se como sendo um parecer parcialmente favorável,