

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
ESCOLA DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS  
MESTRADO

PEDRO MASCOLO CUNHA

**A FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL:  
(IM)POSSIBILIDADE DE ATUAR COMO PARTE IMPARCIAL**

Porto Alegre  
2019

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica  
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
ESCOLA DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS  
MESTRADO

**Pedro Mascolo Cunha**

**A FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL:  
(IM)POSSIBILIDADE DE ATUAR COMO PARTE IMPARCIAL**

Porto Alegre, RS, Brasil

2019

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL**

PEDRO MASCOLO CUNHA

**A FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL:  
(IM)POSSIBILIDADE DE ATUAR COMO PARTE IMPARCIAL**

Dissertação apresentada como requisito à obtenção do título de Mestre em Ciências Criminais do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon

Área de concentração: Sistema Penal e Violência

Linha de pesquisa: Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos

Porto Alegre, RS, Brasil

2019

**PEDRO MASCOLO CUNHA**

**A FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL:  
(IM)POSSIBILIDADE DE ATUAR COMO PARTE IMPARCIAL**

Dissertação apresentada como requisito à obtenção do título de Mestre em Ciências Criminais do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

**Aprovado pela Banca Examinadora em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.**

**Banca Examinadora:**

---

---

---

Ao Vinícius,

Que foi a motivação de todas as palavras aqui escritas. Vini, este trabalho é fruto da tua existência. Em breve, leremos juntos este textinho e tu saberás que este “livrão” é mais teu do que meu. Tu és a razão do meu esforço. Espero continuar sendo “um pai legal”, sempre.

Aos meus pais,

Que não mediram esforços para a minha formação. Que me levantaram quando eu caí. Que depositaram e depositam em mim toda confiança, mais do que eu mesmo. Espero, um dia, ser capaz de retribuir, ao menos uma parte, o que fazem por mim. Faltariam palavras para dizer o que sinto por vocês.

Dedico a vocês, com todo o meu amor.

## **AGRADECIMENTOS**

À minha mãe, simplesmente por tudo. Obrigado por ser teu filho. Obrigado pelo exemplo, zelo, amor e cuidado, que formaram meu caráter.

Ao meu pai, pelo exemplo de honestidade, respeito, dedicação e luta. Por ser a melhor pessoa que conheço e meu melhor amigo. Por ser o meu exemplo de homem e de profissional do Direito. Espero ser, para o Vinícius, pelo menos a metade do exemplo de pai que é para mim.

Ao Vinícius, por deixar que eu seja teu pai; por fazer com que eu começasse a entender um pouquinho a vida e por me completar.

À minha irmã, por existir e zelar por mim; por me fazer entender que somos a continuação do pai e da mãe. Obrigado por seu ter irmão e permitir que eu seja dindo da Bibiana.

À Paola, por todo apoio, amor, paciência e lucidez, nos momentos difíceis. Obrigado por me fazer uma pessoa melhor.

À Vó Cecília, por toda a dedicação e carinho.

Ao professor Dr. Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon, exemplo de mestre e orientador, agradeço por toda dedicação e zelo para com esta pesquisa e por acreditar e tornar possível a sua concretização.

Ao professor Dr. Nereu Giacomolli, por acreditar e tornar possível o início desta pesquisa, em 2016.

A todos professores integrantes do Programa de Pós Graduação em Ciências Criminais da Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, pelos ensinamentos e por todas as aulas memoráveis que ficarão marcadas em nossa vida.

A todos os colegas do mestrado, por terem sido meus companheiros nessa trajetória, com quem tive o privilégio de muito aprender.

## RESUMO

A presente pesquisa, de caráter exploratório, é desenvolvida na Linha de Pesquisa: Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos, Área de Concentração: Sistema Penal e Violência, e objetiva analisar a condição de parte imparcial atribuída pela doutrina jurídica nacional e estrangeira ao órgão do Ministério Público, como sujeito processual, no âmbito do direito processual penal brasileiro, a partir do estudo de temas de direito penal adjetivo e de questões periféricas intimamente relacionadas ao objeto de pesquisa. O trabalho busca responder ao problema fundamental proposto, qual seja, a (im)possibilidade do órgão do Ministério Público atuar como parte imparcial no processo penal. Os referidos capítulos versam, respectivamente, sobre: a) questões fundamentais de direito processual penal, que circundam a problemática, através da análise de algumas características dos sistemas processuais penais, na medida da sua importância para compreender e situar o papel das partes e da imparcialidade no direito processual penal; b) referências necessárias sobre o Ministério Público e suas principais atribuições no processo penal, como órgão estatal de acusação em juízo, com destaque a atribuições genuínas, contemporâneas e controvertidas; c) modelos diferentes de Ministério Público e aspectos peculiares vinculados ao tema investigado; e d) o arcabouço teórico relativo à (im)parcialidade das partes no processo penal, com ênfase ao Ministério Público, mediante a análise de argumentos e hipóteses que afirmam a sua posição de imparcialidade assemelhadas à do órgão jurisdicional, concluindo-se, que o Ministério Público, ao exercer a função de parte processual responsável pelo exercício do múnus acusatório, atua como parte parcial no direito processual penal brasileiro, apontando-se consequências negativas à estrutura processual de situação jurídica e à própria estética processual acusatória, que exige partes antagônicas sob o crivo de um juiz imparcial. Partindo-se do princípio de que o processo penal, à luz da situação jurídica existente, é composto de duas partes que se contrapõe entre si, em igualdade de condições, uma parte imparcial não encontraria amparo estrutural e sistêmico, tanto em nível de estrutura processual de núcleo acusatório, como dos princípios processuais aplicáveis, sendo passível de acarretar prejuízo à parte passiva, que, frente à essa imparcialidade, restaria enfraquecida.

**Palavras-chave:** Imparcialidade; Ministério Público; Parte imparcial; Sujeitos processuais. Processo penal.

## ABSTRACT

### THE FUNCTION OF THE PUBLIC MINISTRY IN THE CRIMINAL PROCESS: (IM) POSSIBILITY TO ACT AS AN IMPARTIAL PART

Author: Pedro Mascolo Cunha  
Advisor: Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon

This exploratory research is developed in the Research Line: Contemporary Legal-Criminal Systems, Area of Concentration: Criminal System and Violence, and aims to analyze the condition of impartial part attributed by national and foreign legal doctrine to the public prosecutor's office, as a procedural subject, within the scope of Brazilian criminal procedural law, based on the study of themes of adjective criminal law and peripheral issues closely related to the object of research. The paper seeks to answer the fundamental problem proposed, namely, (im) possibility of the Public Prosecutor's Office to act as an impartial party in the criminal process. These chapters relate respectively to: (a) fundamental issues of criminal procedural law which surround the problem by examining certain features of criminal procedural systems insofar as they are important in understanding and situating the role of the parties and impartiality in criminal procedural law; b) necessary references to the Public Prosecutor's Office and its main attributions in criminal proceedings, as a state prosecution body, with emphasis on genuine, contemporary and controversial attributions; c) different models of Public Prosecutions and peculiar aspects related to the subject investigated; and (d) the theoretical framework concerning the (im) partiality of the parties to the criminal proceedings, with emphasis on the Public Prosecutor's Office, through the analysis of arguments and hypotheses that affirm their position of impartiality similar to that of the court, Public, in exercising the function of a procedural party responsible for the exercise of the accusatory function, acts as a partial part in Brazilian criminal procedural law, pointing to negative consequences to the procedural structure of the legal situation and to the accusatory procedural aesthetic itself, which requires antagonistic parties under of an impartial judge. Assuming that the criminal procedure, in the light of the existing legal situation, is composed of two parts, which opposes each other, under equal conditions, an impartial party would not find structural and systemic support, both at the procedural level of accusatory core, as well as of the applicable procedural principles, being capable of causing damage to the passive party, which, faced with this impartiality, would be weakened.

**Keywords:** Impartiality; Impartiality; Public Prosecution; Procedural subjects. Criminal proceedings.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2 PROCESSO PENAL E QUESTÕES FUNDAMENTAIS</b> .....	<b>13</b>
2.1 O JULGADOR .....	16
2.2 O ACUSADO .....	21
2.3 O ACUSADOR.....	25
<b>2.4 OS SISTEMAS PROCESSUAIS E A SEPARAÇÃO DE FUNÇÕES DOS SUJEITOS</b> .....	<b>30</b>
2.4.1 Os sistemas processuais penais .....	32
2.4.2 A matriz principiológica.....	37
<b>2.5 CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS ACERCA DA IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL</b> .....	<b>44</b>
<b>3 ASPECTOS HISTÓRICOS E QUESTÕES RELEVANTES ACERCA DO MINISTÉRIO PÚBLICO</b> .....	<b>52</b>
3.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O PROCESSO PENAL: O ÓRGÃO RESPONSÁVEL POR EXERCER A ACUSAÇÃO .....	56
3.2 MODELOS DE MINISTÉRIO PÚBLICO NO MUNDO: SISTEMAS ANGLO-SAXÃO E ROMANO-GERMÂNICO .....	61
3.3 BREVE HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO .....	71
3.4 PRINCIPAIS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CRFB/88 .....	73
3.5 O EMPODERAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO .....	76
<b>4 AS PARTES NO PROCESSO PENAL: A FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A CRISE IDENTITÁRIA</b> .....	<b>84</b>
4.1 A CONDIÇÃO DE PARTE NA SITUAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL, À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO, E A (IM)PARCIALIDADE.....	84
4.2 PARCIALIDADE VS. IMPARCIALIDADE: ATIVIDADE PSICOLÓGICA E (DE)FORMAÇÃO .....	101
4.3 A FUNÇÃO DE FISCAL DA LEI DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL .....	106
4.3.1 Paridade de armas e igualdade.....	114
4.4 DA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO AGENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA (NÃO) RECORRIBILIDADE .....	119
4.5 O PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO RÉU PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	128
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>138</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>144</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O processo penal, partindo-se da concepção de que é um caminho necessário e constitucional para chegar-se a uma eventual pena, é composto por sujeitos processuais: juiz, acusador e acusado. O juiz é o sujeito incumbido do múnus de julgar o processo e fiscalizar o cumprimento das regras de caráter processual, garantindo ao sujeito passivo (acusado) a máxima eficácia das garantias a que sobre ele recaiam, figurando como um sujeito processual imparcial. As partes (acusador e acusado), em um processo de matriz acusatória e, portanto, norteado pelo princípio dispositivo, possuem papéis antagônicos, delimitados e próprios. Duelam entre si no conjunto de situações jurídicas vivenciadas no decorrer do processo penal, expondo suas razões, argumentos e teses em busca da decisão que lhes é favorável. Ao Ministério Público, órgão público incumbido de diversas funções no direito brasileiro, possui no processo penal – como regra – a função de atuar como a parte ativa, sendo o responsável por exercer a pretensão acusatória em juízo, figurando como a parte acusadora da situação jurídica processual, dando início ao processo. O acusador é detentor do *ius ut procedatur* e, munido desse poder, a ele compete, portanto, ser o contraditor do sujeito passivo do processo e, para tanto, é regido por inúmeros princípios e regras próprias do processo penal, que o possibilitam exercer seu papel de parte ativa.

O Ministério Público, no processo penal, foi criado em um momento histórico de transição do modelo processual inquisitório para o acusatório, quando se retirou o múnus de acusador das mãos do juiz-inquisidor, criando-se as condições de estrutura e de estética necessárias, em que três sujeitos processuais desenvolvem suas funções em um processo norteado por princípios os quais permitem que – acusação e defesa – duelem em igualdade de condições e de poderes. Esse sistema processual, norteado por princípios típicos do modelo acusatório, exige a separação total entre esses sujeitos, de maneira que a imparcialidade acomete, como regra, o juiz, já que este não seria uma parte processual, mas sim um terceiro, com o papel de julgar.

Ocorre que há considerável entendimento doutrinário no sentido de atribuir a condição de imparcialidade não só ao órgão jurisdicional, mas também ao órgão de acusação - Ministério Público - afirmando que este desenvolve seu papel, no

processo penal, de maneira imparcial. Nesse contexto, é que o presente trabalho, pretende abordar essa condição de parte imparcial atribuída por parcela da doutrina ao Ministério Público, verificando a possibilidade jurídica de existir uma parte imparcial na estrutura processual penal vigente no Direito brasileiro. Essa condição atribuída ao *Parquet*, como hipótese, é passível de gerar contrariedade à estrutura processual acusatória, disparidade de armas entre acusação e defesa, criando condições de contrariar o que preconiza o sistema processual e o que estabelecem os princípios primordiais e reitores do processo penal.

Conforme sustenta parte da doutrina, o *Parquet* assume, muitas vezes, a posição, função e identidade de uma parte imparcial, uma vez que esse órgão tem como dever promover a justiça, zelar pela correta aplicação das normas legais, fiscalizar o cumprimento e execução das leis e da constituição, nos casos concretos, sendo-lhe, também, permitido exercer suas funções tanto a favor como contra os interesses do réu, e com distanciamento pessoal. Relacionado com esse entendimento, nas últimas décadas, tem-se visto o Ministério Público exercendo medidas processuais que, em regra, extrapolariam suas funções processuais típicas, em nome do combate ao crime e da promoção da justiça. Entretanto, se analisado o múnus que o direito brasileiro lhe outorga, algumas das medidas não encontram amparo no sistema processual vigente. Além disso, serão objeto de análise algumas peculiaridades que a lei processual confere ao Ministério Público, assemelhando-o e conferindo um tratamento próximo ao do órgão jurisdicional.

Posto o problema, para que a presente pesquisa, desenvolvida na Linha de Pesquisa: Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos, Área de Concentração: Sistema Penal e Violência, consiga, a partir de seu caráter exploratório, alcançar os objetivos a que se destina, serão examinados alguns pontos relacionados à estrutura processual penal, à evolução do Ministério Público, a alguns modelos de Ministério Público existentes, entre outras questões que se relacionem com o tema ora pesquisa, sem, – contudo, pretensão de exaurir o próprio tema e as questões periféricas que o envolvem.

Em um primeiro momento – no primeiro capítulo - serão tratadas questões de base do processo penal, de maneira a traçar e estabelecer características fundamentais vinculadas aos sistemas processuais penais, verificando qual o modelo processual que permite e cria as condições necessárias de afastamento do

jugador da gestão da prova e que possibilita às partes exercerem seu papel em igualdade de condições e em terreno fértil à garantia dos direitos fundamentais do acusado. Serão abordadas, igualmente, as peculiaridades e características próprias dos sujeitos processuais, relacionando-se suas cargas e funções na situação jurídica processual, para que seja possível a compreensão da posição e incumbências do Ministério Público, ou seja, do órgão de acusação no processo penal. Após – no segundo capítulo –, será exposto sobre algumas características do Ministério Público, intimamente relacionadas com o objeto de pesquisa, tecendo-se notas breves sobre o seu histórico, principais modelos de Ministérios Públicos existentes, desenvolvimento e principais atribuições. Serão abordadas algumas funções típicas e peculiares ao modelo vigente no ordenamento jurídico brasileiro, atribuídas pelo ordenamento jurídico brasileiro, que se relacionem com o objeto do presente trabalho. No terceiro e último capítulo, serão abordadas aspectos particulares e significados sobre parcialidade e imparcialidade, posicionando o órgão de acusação no processo penal, discutindo-se argumentos que afirmam a possibilidade de desempenhar seu múnus dotado de imparcialidade na condição de parte processual, com vistas a tratar especificamente do problema de pesquisa.

Desenvolvidas essas etapas, analisadas e distribuídas através de uma sequência lógica, por meio de pesquisa de caráter exploratório, onde se analisa questões legais, constitucionais e doutrinárias, objetiva-se verificar se a hipótese de pesquisa se confirma. Ou seja, se há a possibilidade jurídica de o Ministério Público, enquanto órgão de acusação do processo penal, exercer seu encargo munido de imparcialidade.

É importante deixar claro que esta pesquisa não pretende confrontar, questionar ou colocar em xeque as funções genuínas do Ministério Público, outorgadas pelo ordenamento jurídico. Tampouco almeja perquirir acerca de sua relevância e importância no sistema jurídico-processual, bem como para o pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito brasileiro. Da mesma forma, não se faz aqui um ataque pessoal à instituição e a seus membros, o que não seria admissível ou, até mesmo, produtivo. Reconhece-se a importância que essa instituição representa para o Direito e para a sociedade. O que será abordado e investigado, neste trabalho, é se a situação jurídica processual penal comporta uma parte imparcial, e se o Ministério Público, quando atua, especificamente, como titular

da ação penal em ações penais públicas de iniciativa pública, pode atuar com imparcialidade. O trabalho se limita à atuação do Ministério Público na seara processual penal, e, por isso, não será questionada sua posição jurídica nas áreas cível, administrativa, trabalhista etc. Do mesmo modo, não se questionará a posição do *Parquet* frente às ações penais de iniciativa privada, momento em que o Ministério Público, de fato, exerce o papel de terceiro fiscal, zelando pelo cumprimento da legalidade, nos termos do artigo 45<sup>1</sup> e seguintes, do Código de Processo Penal brasileiro. É lugar comum ser fundamental a existência de um Ministério Público fortalecido, estruturado e competente para que seja possível o cumprimento de seu múnus institucional, nos termos de sua tradição histórica e de acordo com o que estabelece a Constituição da República<sup>2</sup>, a fim de que seja garantido à sociedade que esse órgão possa exercer o papel que o ordenamento jurídico lhe confere.

O que se questiona nesta pesquisa – frisa-se – é a possibilidade jurídica de atuar, concomitantemente, como parte imparcial quando a legislação lhe obriga a ser o titular da acusação, ou seja, como parte ativa na situação jurídica processual penal. Enquanto a acusação pública é norteada por princípios oriundos da dogmática processual penal, que servem como limite de poder para o poder de punir do Estado, a imparcialidade, como se verá, é uma característica que acomete, em regra, o órgão jurisdicional, o qual possui como competência principal julgar. Para que isso seja possível, ou seja, para que o órgão judicial possa exercer a atividade e o poder de dizer o direito (*juris dicere* ou *juris dictio*), o princípio da imparcialidade lhe é inerente, uma vez que deve estar alheio e desvinculado das partes, atuando como uma não parte. À luz da estrutura processual acusatória e atentando-se à natureza jurídica do processo como situação jurídica, como hipótese, concebe-se

---

<sup>1</sup> “Art. 45. A queixa, ainda quando a ação penal for privativa do ofendido, poderá ser aditada pelo Ministério Público, a quem caberá intervir em todos os termos subseqüentes do processo” (BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>2</sup> “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

que a imparcialidade não é característica inerente às partes, mas tão somente ao juiz.

Questionar-se-á, assim, a possibilidade do órgão de acusação – legalmente e constitucionalmente investido na condição de parte processual responsável pela acusação em juízo – atuar como parte dotada de imparcialidade, sem que acarrete prejuízo à estrutura jurídico-processual de matriz acusatória e aos princípios gerais vigentes nesse modelo processual. Ao final da pesquisa, após analisadas as questões vinculadas ao tema, será possível verificar se a hipótese se confirma.

## 2 PROCESSO PENAL E QUESTÕES FUNDAMENTAIS

A história do Direito Processual Penal se relaciona com o desenvolvimento – no tempo – do Direito Penal, estando o progresso do primeiro relacionado intimamente com a evolução das punições<sup>3</sup>. Os princípios que regem o processo penal estão ligados ao momento histórico e político vigente em determinado Estado<sup>4</sup>, podendo-se medir, por meio desses princípios, os níveis de autoritarismos que vigoram. É básico estabelecer: a sanção penal (pena<sup>5</sup>), descrita como consequência jurídica da infração à norma penal<sup>6</sup>, não pode ser aplicada de forma automática<sup>7</sup> e autônoma; faz-se necessário ser percorrido um caminho para apurar a responsabilidade de quem foi acusado de infringir o direito, de acordo com os postulados do Estado de Direito<sup>8</sup>.

O processo penal, nessa perspectiva, é um caminho a ser percorrido para que a pena possa ser aplicada<sup>9-10</sup>. Conforme ensina Francesco Carnelutti, a palavra

<sup>3</sup> Conforme ensina Aury Lopes Junior: “Existe uma íntima relação e interação entre a história das penas e o nascimento do processo penal, na medida em que o processo penal é um caminho necessário para alcançar-se a pena e, principalmente, um caminho que condiciona o exercício do poder de penar [...]. (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 33).

<sup>4</sup> “Los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución. Partiendo de esta experiencia, la ciencia procesal ha desarrollado un número de principios opuestos constitutivos del proceso. La mutua lucha de los mismos, el triunfo ya del uno, ya del otro, o su fusión caracterizan la historia del proceso” (GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Políticos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961. p. 109-110).

<sup>5</sup> Ensina James Goldschmidt que “[...] sobre la naturaleza de la pena se han establecido un sinnúmero de teorías de las cuales hasta ahora ninguna ha conseguido triunfar” (GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Políticos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961. p. 18).

<sup>6</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 175.

<sup>7</sup> “O Direito Penal não tem realidade concreta fora do processo penal, ou seja, não se efetiva senão pela via processual” (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 34).

<sup>8</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Gerais do Processo Penal**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Lider, 2002. p. 27.

<sup>9</sup> Conforme ensina James Goldschmidt, o processo penal é o “procedimiento que tiene por objeto la declaración del delito y la imposición de la pena” (GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Políticos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961. p. 15).

<sup>10</sup> “Não poderá haver nenhuma sentença judicial sem que haja o devido processo, ou seja, devem ser seguidas todas as normas procedimentais estabelecidas para chegar-se até a sentença. Trata-se de um conjunto de vínculos normativos que impede ao Estado violar direitos fundamentais” (THUMS,

“processo” significa o ato de proceder, mas também traduzido como atos de proceder em juízo<sup>11-12</sup>.

Nesse ponto, há a intersecção entre direito penal e processo penal, uma vez que o processo é o caminho necessário para que a sanção venha ou não a ser aplicada<sup>13</sup>. Esse “caminho” necessário a ser percorrido, qual seja, o processo, existe porque o direito penal não é autoexecutável, ou seja, não possui autonomia para atuar, necessitando de instrumento que lhe dá movimento e concretude. Surge, assim, o “Princípio da Necessidade”<sup>14</sup> como consequência dos postulados estabelecidos pelo Estado Democrático de Direito, correlativamente ao princípio *nulla poena sine lege*, o de *nulla poena sine iudicio*<sup>15</sup>.

O processo penal, a partir desses fundamentos e de uma série de princípios, deixa de ser um mero meio de aplicação do direito penal aos cometidores de infrações, passando a ser um instrumento de limitação do poder punitivo do Estado<sup>16</sup>, na medida em que, no decorrer do processo, regras, princípios, garantias e ritos devem ser observados, sob pena de o seu resultado ser ilegítimo. Logo, o processo penal é concebido como um instrumento de efetivação de garantias fundamentais<sup>17</sup> e, em um Estado Democrático de Direito, “deve ser um sistema de garantias, onde a resposta penal somente deve surgir a partir da aplicação de um modelo que exclua a arbitrariedade tanto no momento de elaboração da norma

---

Gilberto. **Sistemas Processuais Penais**: Tempo, Tecnologia, Dromologia e Garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 147).

<sup>11</sup> “Antiguamente, lo que hoy todos, incluso en Italia, llaman *proceso*, se decía *juicio*. *Processus* es una voz latina que significa *actiis procedendi* [el acto de proceder] ; pero entre sus usos, también traslaticios, no se enumera en modo alguno en los léxicos una referencia al *actus procedendi in iudicio*” (CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. p. 53).

<sup>12</sup> Carnelutti também afirma que o processo seria uma síntese do que foi e do que será, o passado (quando a retrospectiva) e uma síntese do que será o futuro (com relação à pena). “Y el proceso? ¿Qué es, pues, el proceso? Si se piensa en la significación más pura de esta palabra, surge la misma idea. *Processtis* no es más que una síntesis de lo que ha sido y de lo que será, del pasado y del futuro” (CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. p. 28).

<sup>13</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 34.

<sup>14</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Gerais do Processo Penal**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Lider, 2002. p. 27.

<sup>15</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Gerais do Processo Penal**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Lider, 2002. p. 27.

<sup>16</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Gerais do Processo Penal**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Lider, 2002. p. 27.

<sup>17</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: Introdução Crítica. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 29.



quanto no de sua aplicação”<sup>18</sup>, em correlação com as garantias insculpidas na Magna Carta, que devem reger o sistema penal vigente.

Nesse ritual, regido por inúmeros princípios, garantias e regras, denominado “processo”, interveem três sujeitos: juiz, acusador e réu<sup>19-20</sup>. Entre estes, acusador e réu são denominados de partes<sup>21</sup>, e o juiz é o sujeito que será responsável por julgar e garantir a ortodoxa observância das regras e garantias do processo<sup>22</sup>, figurando, portanto, como um sujeito processual imparcial<sup>23</sup>.

Cada um dos sujeitos processuais<sup>24</sup> tem papel definido e delimitado<sup>25</sup>: julgar, acusar e contraditar a acusação, este último exercido pela defesa técnica do réu (acusado), todos independentes, com clara definição<sup>26</sup> e competências diversas.

Para que seja possível a compreensão das funções dos sujeitos processuais, a seguir, de forma sucinta e objetiva, elencar-se-ão suas principais características, que servirão de premissa para nortear esta investigação, bem como para estabelecer a posição adotada acerca dos sujeitos processuais em uma situação jurídica processual<sup>27-28-29</sup>. De forma proposital, o acusador será tratado por último, com o intuito de desenvolver o tema nos próximos tópicos.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 545.

<sup>20</sup> “Aludimos aquí a los sujetos principales, esenciales, del proceso penal: esto es, al *juex*, al *ministerio público* (acusador) y al *imputado* [...]” (MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. p. 115).

<sup>21</sup> “Las *partes* son los sujetos de los derechos y de las cargas procesales” (GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**. Barcelona: Editorial Labor, 1936. p.191).

<sup>22</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 545.

<sup>23</sup> “A imparcialidade por ser essencial à atividade jurisdicional tem sido considerada, além de pressuposto de validade processual, a base e o elemento diferenciador da atividade judicante em relação aos demais poderes” (POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição. **Direito & Justiça**, v. 39, n. 1, p. 116-120, jan./jun. 2013. p. 116).

<sup>24</sup> “*Sujetos principales* son sólo las personas a quienes la ley reconoce públicos poderes o derechos subjetivos de disposición swl contenido formal del proceso penal, por um interés de derecho penal, y sólo de derecho privado” (MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. p. 116).

<sup>25</sup> “Ni el nombre ni el traslado de la demanda bastan para decidir absolutamente quién sea parte; mas bien hay que atender a la *individualización* de la personalidad objetivamente reconocible” (GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**. Barcelona: Editorial Labor, 1936. p. 191).

<sup>26</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais**: Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 237.

<sup>27</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**. Barcelona: Editorial Labor, 1936. p. 194. Utilizar-se-á como referência a teoria do processo como “situação jurídica”, construída por James Goldschmidt.

## 2.1 O JULGADOR

O processo penal concebido como o caminho necessário para se alcançar uma pena e que condiciona o poder punitivo do Estado carece do estrito cumprimento de regras e garantias, oriundas da lei e da Constituição. A observância das normas, garantias, direitos e ritos é que torna esse meio legítimo para que o Estado, através do poder jurisdicional, exerça seu poder de punir<sup>30</sup>.

O poder-dever de dizer o direito no caso concreto - *juris-dictio* –, concebido tradicionalmente como função principal e típica do poder jurisdicional, toma outra proporção no processo penal; jurisdição é sinônimo de garantia<sup>31</sup>.

No processo penal, como consequência, *o fundamento da legitimidade da jurisdição e da sua função de garantidor dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição*<sup>32</sup>. A afirmação de que a jurisdição, no processo penal, é o poder-dever de realização de Justiça Estatal<sup>33</sup>, é lugar comum. Ocorre que para além do poder-dever, a jurisdição toma forma de uma garantia fundamental, servindo como um limite do poder estatal e fator de legitimação<sup>34</sup>. Assim, o juiz, além da função típica de julgar, atua como garantidor máximo dos direitos do acusado no processo e como limitador do poder acusatório (exercício pelo Ministério Público ou

---

<sup>28</sup> Para a teoria da natureza do processo como situação jurídica, publicada na obra *Prozess als Rechtslage*, o processo é visto como um conjunto de situações processuais pelas quais as partes passam, em seu decorrer, com vistas – ao final – a uma sentença a seu favor. Para essa teoria, inexistem direitos e obrigações entre as partes e os sujeitos. Nesse caráter dinâmico do processo, a certeza do direito material se torna uma incerteza no processo, pois cabe às partes aproveitar as oportunidades e situações para comprovar seu direito, inexistindo uma segurança de que sua pretensão se concretize. Deverão as partes aproveitarem suas oportunidades processuais, para que alcancem o êxito, de acordo com seu interesse. Por isso, o autor relaciona o processo com a “guerra” (GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**. Barcelona: Editorial Labor, 1936. p. 194).

<sup>29</sup> “Un mundo nuevo, orbe de pretensiones y resoluciones que se orienta hacia el Derecho Material como hacia su norte, mas sin atisbarlo siempre com claridade sin saber jamás si la luz tenue y lejana es estrella fija o fuego fatuo, cortando las controversias con actos de voluntad” (GOLDSCHMIDT, Werner. **Introducción Filosófica Al Derecho**. La teoría trallista del mundo jurídico Y sus horizontes. Sexta Edición. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1987. p. 586).

<sup>30</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 57.

<sup>31</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 139.

<sup>32</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 545.).

<sup>33</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Teoria di Direito Processual Penal, p. 46, *apud* LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2015, p. 253.

<sup>34</sup> LOPES JR., Aury. Teoria Geral do Processo é danosa para a boa saúde do Processo Penal. **Revista Consultor Jurídico (ConJur)**, 27 de jun 2014.

particular<sup>35</sup>) e punitivo (exercido pelo próprio poder jurisdicional). Um exemplo dessa limitação do poder acusatório, é a chamada “filtragem jurisdicional”<sup>36</sup>, quando o julgador deixa de receber determinadas acusações infundadas ou despidas de conjunto probatório mínimo para dar ensejo a um processo penal, impedindo que uma pessoa seja submetida a um processo quando a prova anexada à acusação é escassa ou deficiente. Nesse contexto, compreende-se a jurisdição como um instrumento de garantia a serviço da tutela do indivíduo<sup>37</sup>, decorrente do Princípio da Necessidade.

Para a concretização dessas garantias e limites, algumas características e peculiaridades devem estar presentes na jurisdição e incorporados na figura do juiz, pois, a garantia da jurisdição significa muito mais do que apenas “ter um juiz”<sup>38</sup>. O julgador é um sujeito que está (e deve estar) alheio às partes, ostentando a condição de terceiro imparcial, despido de qualquer interesse pelo resultado<sup>39</sup> do processo. Em vista desse desinteresse, bem como da sua condição de não parte, a característica principal que deve ostentar o julgador é a imparcialidade. Esta, vista dentro do sistema processual, traça uma característica fundamental do sistema processual acusatório. Isso porque, no sistema acusatório, o julgador é passivo e espectador, atuando como árbitro, devendo estar despido de atos de investigação e de prova no processo. Esse é um dos marcos do sistema processual acusatório, conforme será traçado adiante. Portanto, a imparcialidade do julgador remonta uma estrutura de *actum trium personarum*, voltada ao sistema processual acusatório, em que o processo é formado por partes – acusador e acusado –, sob o crivo de um juiz que figura como um sujeito “não parte”.

Conforme alude Meier, a ideia da imparcialidade está intimamente ligada à origem etimológica: “El sustantivo imparcial refiere, directamente, por su origen

---

<sup>35</sup> “Diante da acusação, vista como exercício de poder incumbe ao juiz o papel de guardião da eficácia do sistema de garantias, logo, como limitador e controlador desse poder exercido pelo Ministério Público ou o particular.” (LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 139).

<sup>36</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 139.

<sup>37</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 417.

<sup>38</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 58.

<sup>39</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais: Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 280.

etimológico (in - partial), a aquel que no es parte en un asunto que debe decidir”<sup>40</sup>. Werner Goldschmidt ensina que “la imparcialidad del juez, que a la par se refiere a la comprobación de los hechos como a la aplicación del Derecho, parece la barrera infranqueable de la justicia en el proceso, y ella, a su vez, supone que el juez no sea parte”<sup>41</sup>. Ou seja, imparcial significa um estar desvinculado das partes, sendo, portanto, imparcial<sup>42-43</sup>. Assim, “a imparcialidade corresponde exatamente a essa posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, por meio do juiz, atuando como órgão supra ordenado às partes ativa e passiva”<sup>44</sup>, como uma “equidistância” (*terzietà*<sup>45</sup>) do juiz para proferir seu julgamento<sup>46</sup>, sendo, assim, considerada como o elemento diferenciador<sup>47-48</sup> da atividade jurisdicional das demais atividades do Estado<sup>49-50</sup>.

<sup>40</sup> MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 739.

<sup>41</sup> GOLDSCHMIDT, Werner. **La Imparcialidad como Principio Básico del Proceso** (La Parcialidad y La Parcialidad). 1950. p. 21.

<sup>42</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Gerais do Processo Penal**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Lider, 2002. p. 32.

<sup>43</sup> La palabra “juez” no se comprende, al menos en el sentido moderno de la expresión, sin el calificativo de “imparcial”. De otro modo: el adjetivo “imparcial” integra hoy, desde un punto de vista material, el concepto “juez”, cuando se lo refiere a la descripción de la actividad concreta que le es encomendada a quien juzga y no tan sólo a las condiciones formales que, para cumplir esa función pública, el cargo -permanente o accidental- requiere (MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 739).

<sup>43</sup> MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 739).

<sup>44</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 129.

<sup>45</sup> Proposta da doutrina italiana da imparcialidade como o alheamento do julgador aos interesses em jogo no processo penal.

<sup>46</sup> “A imparcialidade constitui um valor que se manifesta sobretudo no âmbito interno do processo, traduzindo a exigência de que na direção de toda a atividade processual – e especialmente nos momentos de decisão – o juiz se coloque sempre *super partes*, conduzindo-se como um terceiro desinteressado, acima, portanto, dos interesses em conflito” (GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A Motivação das Decisões Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001).

<sup>47</sup> Conforme ensina Fabrício Pozzebon, a imparcialidade é o elemento diferenciador da atividade judicantes dos demais poderes (POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição. **Direito & Justiça**, v. 39, n. 1, p. 116-120, jan./jun. 2013. p. 116).

<sup>48</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **Reflexos da crise do conhecimento moderno na jurisdição**: Fundamentos da motivação compartilhada no processo penal. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito PUCRS, 2005. p. 221.

<sup>49</sup> “A inércia é, para o juiz, garantia de equilíbrio, isto é, de imparcialidade. Agir significa tomar partido” (CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Trad. Ivo de Paula. São Paulo: Editora Pillares, 2013. p. 46).

<sup>50</sup> A passividade, no plano processual, caracterizada pela postura e posição de imparcialidade do juiz, que deve ser chamado a solucionar o conflito sem interesse na causa, assegura o direito das partes de serem ouvidas, com suficiente independência em relação às pressões externas (CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993. p. 23-27).

Para Pedro Aragoneses Alonso, a imparcialidade é classificada como princípio supremo do processo<sup>51</sup>, não podendo existir jurisdição efetiva e válida se tal princípio não for cumprido. Nesse sentido, afirma Eugênio Zaffaroni que, sem imparcialidade, não há jurisdição, sendo essa sua essência<sup>52</sup>. Conforme ensina Aury Lopes Junior<sup>53</sup>, “a imparcialidade do órgão jurisdicional é um ‘princípio supremo do processo’ e, como tal, imprescindível para o seu normal desenvolvimento e obtenção do reparto judicial justo”. No mesmo sentido, Calamandrei, referindo sobre o princípio da inércia da jurisdição, ensina que “a inércia é – para o juiz – garantia de equilíbrio, isto é, de imparcialidade; agir significa tomar partido”<sup>54</sup>.

O juiz deve estar alheio às partes e à iniciativa e carga probatória<sup>55</sup>. Werner Goldschmidt afirma que a expressão “imparcialidade” constitui uma consequência lógica da adoção da heterocomposição, por meio da qual um terceiro “imparcial” – que não é parte – substitui a autonomia das partes.<sup>56</sup> Metaforicamente, alude Carnelutti<sup>57</sup> que o juiz, ao decidir, deve escolher qual estrada deve percorrer, sendo as versões da acusação e defesa os guias do julgador ao optar por absolver ou condenar o réu. Em momento oportuno, ver-se-á que o sistema acusatório permite condições de afastamento do julgador dos poderes de gestão da prova<sup>58</sup>, criando as

<sup>51</sup> “La imparcialidad ha sido elevada a principio supremo del proceso” (ALONSO, Pedro Aragoneses. **Proceso y derecho procesal**. 2. ed. Madrid: Edersa, 1997. p. 127).

<sup>52</sup> Afirma Zaffaroni que sem imparcialidade não há jurisdição, ou que, a imparcialidade é a essência da jurisdicioriedade (ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 86).

<sup>53</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 88.

<sup>54</sup> CALAMANDREI, Piero. **Eles, os Juizes. Visto por um advogado**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000. p. 50.

<sup>55</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 140.

<sup>56</sup> GOLDSCHMIDT, Wener apud LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 88.

<sup>57</sup> CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Tradução de José Antonio Cardinali. São Paulo: Conan, 1995. p. 38.

<sup>58</sup> Conforme ensina Fabrício Pozzebon, “na esfera penal, a imparcialidade guarda estreita relação com o sistema acusatório, pela separação das funções dos sujeitos processuais, albergado na Constituição Federal, ao estabelecer, no seu art. 129, inciso, I, privativamente, a proção da ação penal pública pelo Ministério Público” (POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **Reflexos da crise do conhecimento moderno na jurisdição: Fundamentos da motivação compartilhada no processo penal**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito PUCRS, 2005. p. 222).

condições necessárias para que as partes possam executar seu múnus. Nesse sentido, a imparcialidade jurisdicional é fundamental para o processo penal<sup>59</sup>.

Outra característica fundamental e incorporada à jurisdição é a predefinição em lei do juiz competente para proceder ao julgamento de uma pessoa. Esse mandamento decorre do princípio do juiz natural, o qual estabelece que qualquer pessoa seja processada e julgada por um juiz predefinido em lei antes do cometimento de um crime, ou seja, o direito de cada cidadão ter conhecimento do julgador, predefinido por lei, competente para julgá-lo, impedindo um julgamento excepcional ou por um juiz “escolhido” após ocorrido o fato, visando, assim, a imparcialidade da jurisdição<sup>60</sup>.

É possível verificar que a existência desses mecanismos tem como finalidade garantir que a jurisdição seja exercida de maneira a impedir arbitrariedades e blindar excessos de poder, para que, em última análise, o juiz, no exercício de seu múnus, possa conduzir o processo de maneira a dar eficácia a todos os direitos e garantias do acusado. A existência de um juiz imparcial e dotado de mecanismos que garantam a eficácia dos direitos dos direitos fundamentais, é a garantia de que as partes processuais (acusador e acusado) também terão garantidos os meios necessários para desempenhar suas funções.

Assim, constatando-se que, na fase processual, o juiz é a figura imparcial e garantidora de direitos fundamentais das partes e, sobretudo, do acusado, é possível concluir, de início, que o magistrado é a garantia de que as partes (acusador e acusado) terão suas prerrogativas asseguradas, bem como da ortodoxa aplicação das regras do jogo. O julgador no processo exerce, portanto, uma dupla função: garantidor e julgador. Sendo o caso de condenação, ao final do processo, e de aplicação de uma sanção penal (pena), o juiz deve punir garantindo e garantir punindo. Garantir e punir não são, nessa ótica, atividades excludentes; devem coabitar a atividade jurisdicional.

---

<sup>59</sup> “El establecimiento del principio de imparcialidad, como uno de los principio fundamentales del proceso, arroja a la vez luz sobre la inconfundible particularidad del Derecho Procesal y su oposición al Derecho Material, y constituye, por consiguiente, una aportación a la doctrina, fundada por James Goldschmidt, de acuerdo a la que el proceso requiere categorías propias” (GOLDSCHMIDT, Werner. **La Imparcialidad como Principio Básico del Proceso** (La Partialidad y La Parcialidad). 1950).

<sup>60</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 6.

Portanto, constatando-se a existência de partes naturalmente antagônicas (acusação e defesa) e um julgador imparcial (juiz), pode-se afirmar que o processo permite, dada a sua estrutura dialética, que as partes exerçam o papel a elas destinado. Assim, para que seja possível avançar no tema, serão analisados os outros sujeitos processuais.

## 2.2 O ACUSADO

O acusado é a parte processual contra quem se dirige a acusação veiculada no processo<sup>61</sup>. Ou seja, é o sujeito processual que sofre a pretensão acusatória exercida pelo órgão de acusação ou pelo particular, com poder de ação. Tanto o acusador como o acusado são denominados “partes” por terem a característica de serem parciais, uma vez que estão em lados opostos da situação processual penal, defendendo teses divergentes, diferentes versões sobre fatos e direito, entre outras diferenças. E, por essa condição, figuram como partes, por estarem em um “litígio”, pois, se estivessem em paz, formariam uma unidade, conforme adverte Francesco Carnelutti<sup>62</sup>.

No processo penal, o acusado adquire esse “*status*” no momento que tem contra si o oferecimento da peça acusatória<sup>63-64-65</sup>, tratando-se de um estado

<sup>61</sup> “*Inculpado* es la persona [...] contra quien se dirige el proceso penal; [...] El término de que se vale frecuentemente la ley es “procesado” (ORBANEJA, Emilio Gomez; QUEMADA, Vicente Herce. **Derecho Procesal Penal**. Madrid: Artes Graficas y ediciones, 1981. p. 75).

<sup>62</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. São Paulo: Editora Edijur, 2015. p. 42.

<sup>63</sup> “O *status* de acusado ou réu somente é adquirido com o oferecimento da denúncia ou queixa (nesse caso, também poderá se falar em querelado). Contudo, há que se esclarecer que o tratamento constitucional de “acusados em geral”, previsto no art. 5º, LV, da CF, é suficientemente amplo para alcançar tanto o inquérito policial como o processo” (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 546).

<sup>64</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

<sup>65</sup> Emilio Gomez Orbaneja e Vicente Herce Quemada aludem sobre as peculiaridades do sistema espanhol: “Existe um inculpado desde el momento mismo que haya una persona individualizada – nombrada o no – a quien, con mayor o menor grado de probabilidad, se atribuya participación criminal em el hecho punible por que se proceda. La mera detención, el auto de prisión y la citación establecida em el artículo 486 presuponen y ala inculpación; constituyen al afectado por tales medidas em la posición procesal em el atestado o em la denuncia” (ORBANEJA, Emilio Gomez; QUEMADA, Vicente Herce. **Derecho Procesal Penal**. Madrid: Artes Graficas y ediciones, 1981. p. 75).

jurídico<sup>66</sup>, para o qual se atribui a nomenclatura técnica de acusado ou réu. Conforme ensina Aury Lopes Junior, o exercício da acusação já coloca o sujeito passivo numa nova posição jurídica, a de submetido a um processo penal<sup>67</sup>.

Na fase pré-processual (investigação preliminar) inexistente a posição de acusado ou réu, mas suspeito, investigado ou indiciado<sup>68</sup>, a depender da etapa da investigação. Conforme ensina Francesco Carnelutti, *la imputación, certamente es un acto. Sin ese acto no puede haber aquel estado que se indica con la palabra imputado, como no puede haber un condenado sin condena*<sup>69</sup>. Ou seja, adquire-se o *status* de acusado, ou imputado (no direito italiano), quando se tem contra si uma peça acusatória formal, da mesma forma que se adquire o *status* de condenado com uma decisão condenatória.

O tratamento atribuído ao acusado varia de acordo com o sistema processual que está em vigência. Os sistemas processuais penais e sua classificação serão vistos mais adiante, mas, por ora, cumpre referir a qualificação dada ao acusado, tanto em um contexto do modelo acusatório, como no inquisitório. No sistema inquisitório, o acusado representava um objeto do processo, onde era submetido a procedimentos e meios cruéis com vistas a se autoincriminar ou confessar o crime a ele imputado<sup>70</sup>. Por outro lado, em um contexto em que vigora o modelo acusatório, o acusado é visto e tratado como um sujeito de direitos, colocado na posição de igualdade para com o órgão de acusação, não se alterando tal *status* mesmo frente a uma condenação. Da mesma forma, medidas de caráter coercitivo e de restrição

---

<sup>66</sup> Pero la verdad es que se trata de un estado jurídico más que de un estado social del imputado; (...) (CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994.p.138)

<sup>67</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 129.

<sup>68</sup> “Na fase pré-processual (inquérito policial), não há que se falar em acusado ou réu, senão em suspeito ou indiciado (caso já tenha ocorrido o indiciamento)”. (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 546.)

<sup>69</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994.p.136.

<sup>70</sup> “El *acusado* representa ahora un objeto de persecución, en lugar de un sujeto de derechos con la posibilidad de defendese de la imputación deducida en su contra; de allí que era obligado a incriminarse él mismo, mediante métodos crueles para quebrar su voluntad y obtener su confesión, cuyo logro constituye el centro de gravedad del procedimiento” (MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 447.)



de liberdade são, em um contexto acusatório, uma exceção<sup>71</sup>, enquanto no inquisitório é a regra.

Estando na condição jurídica de acusado, este possui direito à defesa, que compreende o direito de intervir no processo para ser ouvido, para reagir e contraditar a tese acusatória, produzir provas em seu favor e usar de todos os meios necessários para provar a sua versão dos fatos ou a inconsistência da tese de acusação, para que se exclua a acusação ou pelo menos atenuue sua culpa<sup>72</sup>. Luigi Ferrajoli refere que *la garantía de la defensa consiste precisamente en la institucionalización del poder de refutación de la acusación por parte del acusado*<sup>73</sup>.

O direito à defesa abrange, em síntese, as defesas pessoal e técnica. A defesa pessoal, ou autodefesa, pode ser dividida em dois tipos: positiva e negativa. A defesa pessoal positiva consiste no direito do acusado de resistir pessoalmente à pretensão estatal, como negar os fatos imputados (no interrogatório, por exemplo). Já a negativa consiste no direito de não produzir prova contra si mesmo, bem como o de não fornecer elementos que lhe incriminem<sup>74</sup>. A defesa técnica, por sua vez, é exercida por um procurador, detentor de capacidade postulatória (poder de postular em juízo). Esta supõe a assistência de uma pessoa com conhecimento técnicos e teóricos do Direito<sup>75</sup>. Uma vez que o acusado, em regra, não possui capacidade postulatória, necessita de representação no processo: o advogado<sup>76</sup>. O advogado atua como representante do acusado no processo, atuando, portanto, como seu defensor.

---

<sup>71</sup> El *acusado* es un sujeto de derechos colocado en una posición de igualdad con el acusador, cuya situación jurídica durante el procedimiento no varía decididamente hasta la condena; si bien se conciben medidas de coerción, su privación de la libertad, durante el enjuiciamiento es una excepción.” (MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 545).

<sup>72</sup> “el derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenue;” (MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 547)

<sup>73</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2000. p. 150-151.

<sup>74</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 96.

<sup>75</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 96.

<sup>76</sup> “Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil” (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 de mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 10 out. 2016).

A defesa técnica, como representante do acusado, por natureza, é a parte antagônica do acusador, sem a qual a acusação não poderia existir<sup>77</sup>. Sua existência se justifica, em um contexto de sistema processual de matriz acusatória, pelo reconhecimento do acusado como parte no processo<sup>78</sup> e como sujeito de direitos (e não mais como mero objeto<sup>79</sup>), incumbindo-lhe uma série de direitos e deveres para com o processo, posicionando-se como parte processual em igualdade de condições à parte acusadora, como mencionado anteriormente. Suas atribuições e direitos são decorrentes da separação de funções próprias do sistema acusatório<sup>80</sup>, lugar onde o acusado, representado pela defesa técnica, é sujeito de direitos e garantias.

Norteadada pelos princípios do Contraditório<sup>81-82</sup> e da Ampla Defesa, o acusado, através da defesa técnica constituída, como sujeito processual, tem por múnus contrapor a pretensão acusatória, sendo parte “imprescindível para a própria estrutura dialética do processo”<sup>83</sup>, uma vez que é com o embate entre acusação e defesa que o juiz exercerá o poder de julgar. Por ser uma parte, tem o “defeito” de ser parcial, conforme adverte Carnelutti<sup>84</sup>.

<sup>77</sup> “El concepto de la defensa es opuesto y complementario de la acusación; ya se há dicho que la formación del juicio penal sigue el orden de la tríada lógica: tesis, antítesis, síntesis; si el juicio es síntesis de acusación y de defensa, no se puede dar acusación sin defensa, la cual es un contrario y, por eso, un igual de la acusación” (CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Vol. 1. Buenos Aires: Bosch y Cía Editores, 1950. p. 232).

<sup>78</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Políticos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961. p. 171.

<sup>79</sup> “Fundamentalmente, la posición procesal del inculpado em el processo acusatório depende de que viene considerado como sujeto y no como mero objeto de la relación. Es parte, y em cuanto tal le corresponden una serie de derechos y deberes procesales diversos, según la fase del procedimiento” (ORBANEJA, Emilio Gomez; QUEMADA, Vicente Herce. **Derecho Procesal Penal**. Madrid: Artes Graficas y ediciones, 1981. p. 75).

<sup>80</sup> “El valor práctico del reconocimiento del processado como parte, que es la consecuencia del principio acusatório, es dudoso, porque dos circunstancias paralizan el aprovechamiento eficaz de los derechos procesales del processado [...]” (GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Políticos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961. p. 171).

<sup>81</sup> O princípio do Contraditório pode ser concebido com um método de confrontação da prova e comprovação da verdade dos fatos e da versão do acusado, fundado sobre o conflito, disciplinado e ritualizado entre as partes contrapostas (acusação e réu), em igualdade de condições (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 94).

<sup>82</sup> “O Princípio do contraditório é uma exigência político-democrática, que deve habitar no cerne do processo penal – *pari passu* a ampla defesa –pois, sua ausência descaracteriza e macula de morte a essência do sistema democrático. (FELIX, Yuri. ROSA, Alexandre Morais da. **Novas Tecnologias de prova no processo penal: o DNA na delação premiada**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 39).

<sup>83</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 94.

<sup>84</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. São Paulo: Editora Edijur, 2015. p. 69.

A presença de uma defesa técnica no processo é uma garantia, haja vista que a acusação é elaborada por um órgão de Estado, com atribuições técnicas. Portanto, frente a vigência dos princípios da paridade de armas, igualdade de partes e equilíbrio de funções<sup>85</sup>, o defensor técnico é concebido com *status* de garantia processual. No Direito Processual Penal Brasileiro, o direito à defesa ampla e ao contraditório está elencado no art. 5º, LV, da Constituição da República<sup>86</sup>. A atividade advocatícia é desenvolvida em diversos dispositivos constitucionais e normas infraconstitucionais.

### 2.3 O ACUSADOR

O acusador é a parte processual a quem compete o exercício da pretensão acusatória em juízo. Executa a função, portanto, de sujeito processual ativo da situação jurídica<sup>87</sup> processual penal. Como um postulado lógico decorrente de um sistema processual de matriz acusatória, vige o princípio da inércia da jurisdição, o qual estabelece que o poder só poderá ser exercido pelo magistrado se provocado<sup>88</sup>, havendo, por lógica, a separação entre acusador e julgador. Assim, é vedada a existência de processo sem acusação, a qual deve exercida por um órgão desvinculado ao poder jurisdicional.

Esses mandamentos decorrem dos princípios do *ne procedat iudex ex officio*<sup>89</sup> e *nullum iudicium sine accusatione*<sup>90</sup>, os quais determinam que a acusação deve sempre partir do órgão de acusação ou do particular, que tenha poderes para tanto, nos casos de ação penal de iniciativa privada<sup>91</sup>, por exemplo.

---

<sup>85</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 96.

<sup>86</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 26 ago. 2016).

<sup>87</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**. Barcelona: Editorial Labor, 1936. p.194.

<sup>88</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 255.

<sup>89</sup> É vedada a atuação do juiz de ofício (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 255).

<sup>90</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2000. p. 567.

<sup>91</sup> “A ação penal de iniciativa privada será exercida pelo ofendido ou seu representante legal através de queixa-crime” (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 214).

Na mesma esteira, entende-se da impossibilidade de um decreto condenatório sem pedido expresso do órgão acusatório, em respeito aos referidos princípios processuais penais, em especial ao *nemo iudex sine actore*<sup>92-93</sup>.

O órgão de acusação ou o querelante, portanto, exercem a função de parte autora/ativa, exercendo a pretensão acusatória, ou seja, o poder de acusar ou de proceder à pretensão acusatória estatal contra alguém<sup>94</sup> – *ius ut procedatur* –, estando no polo ativo do processo, dando início à persecução penal em juízo. Conforme ensina Lourival Vilela Viana, *o exercício da ação penal pressupõe, de um lado, a existência de um autor (M.P., querelante, etc.), e, de outro, um acusado (também chamado réu). São as partes*<sup>95</sup>.

É importante esclarecer que a “acusação” é um instrumento portador do direito potestativo de proceder contra alguém – o sujeito passivo –, acarretando em uma obrigação de manifestação por parte do poder jurisdicional, em decorrência lógica do princípio da necessidade, dando-se início à situação jurídica processual<sup>96</sup>. O poder de proceder – *ius ut procedatur* – do acusador não se confunde com o poder de punir, que é próprio do órgão jurisdicional<sup>97</sup>, quando julga procedente o pedido da acusação.

Logo, a acusação é exercida por um órgão próprio e independente do órgão jurisdicional, uma vez que o sistema processual de matriz acusatória exige essa separação, garantindo a imparcialidade do julgador. Essa separação de funções – acusar e julgar – é oriunda de uma das características de um modelo processual de matriz acusatória, no qual o órgão jurisdicional fica afastado das partes, permitindo

<sup>92</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das leis penais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2001. p. 117.

<sup>93</sup> “O juízo absolutório também é a única alternativa viável quando, em sede de razões finais, o acusador pugna pela improcedência da denúncia.” (PLETSCH, Natalie Ribeiro. **Formação da prova no jogo processual penal**: o atuar dos sujeitos e construção da sentença. São Paulo. IBCCRIM, 2007. p. 79.)

<sup>94</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 50.

<sup>95</sup> VIANA, Lourival Vilela. **Partes no processo penal**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. n. 3. 1963. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/690/650>. Acesso em: 07 mar. 2019.

<sup>96</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 129.

<sup>97</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 129.

que a busca pelos elementos de prova e a gestão da prova estejam nas mãos das partes<sup>98</sup>.

No Processo Penal Brasileiro, a posição ocupada pelo Ministério Público está na Constituição da República, no art. 129, I, que o coloca na condição de “titular da ação penal”<sup>99</sup>, ou seja, o órgão responsável por promover a ação processual penal em juízo, nos crimes de ação penal pública de iniciativa pública. Em simetria à Constituição, o artigo 24, do Código de Processo Penal brasileiro<sup>100</sup>, determina que a ação penal, nos crimes de ação pública e de iniciativa pública, será promovida mediante “denúncia” do Ministério Público. Portanto, como regra, a iniciativa de acusação é de atribuição do Ministério Público, veiculada pela peça processual denominada “Denúncia”. Importa, ainda, mencionar que há casos em que a lei, excepcionalmente, autoriza ao particular (ofendido ou representante legal) o oferecimento da acusação, nas chamadas ações penais públicas de iniciativa privada<sup>101-102</sup>. Relembrando que, embora a ação penal tenha sempre natureza

---

<sup>98</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008. p. 37.

<sup>99</sup> “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 26 ago. 2016).

<sup>100</sup> Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. (BRASIL. Decreto-Lei 3689/1941) **Código de Processo Penal**. Brasília, DF, Senado, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em 01 mar. 2019).

<sup>101</sup> Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. (BRASIL. Decreto-Lei 3689/1941) **Código de Processo Penal**. Brasília, DF, Senado, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em 01 mar. 2019).

<sup>102</sup> Art. 100. A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. § 1º. A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

§ 2º. A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

§ 3º. A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

§ 4º. No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

pública<sup>103</sup>, dada à natureza jurídica da acusação processual penal, a lei permite que o particular exerça, em casos especiais, a peça acusatória, denominada queixa-crime.

Ao veicular a pretensão acusatória, recai sobre o órgão de acusação a carga probatória, ou seja, o dever e a necessidade de provar a acusação. Conforme ensina Ferrajoli, *la hipótesis acusatoria debe ser ante todo confirmada por una pluralidad de pruebas o datos probatorios*<sup>104</sup>. Conforme sustenta Ferrajoli, incumbe ao acusador a carga probatória, enquanto incumbe ao acusado o direito à prova<sup>105</sup>, que não se confundem. Ou seja, a acusação tem o dever (carga) de provar acusação, enquanto a defesa tem o direito (e não o dever) de contradizer as provas e hipóteses acusatórias<sup>106</sup>. Conforme ensina Aury Lopes Júnior, é importante ressaltar que no processo penal *não há distribuição de cargas probatórias: a carga de prova está inteiramente nas mãos do acusador, não só porque a primeira afirmação é feita por ele na peça acusatória (denúncia ou queixa), mas também porque o réu está protegido pela presunção de inocência*<sup>107-108-109</sup>.

O oferecimento da acusação deve carregar elementos de prova que corroborem e estejam correlacionadas às alegações de fato e de direito. Se o Ministério Público não traz aos autos um conjunto probatório hábil e concreto à comprovar a culpa do acusado, este deve ser absolvido<sup>110</sup>, pois a carga probatória recai, exclusivamente, sobre o órgão de acusação. No mesmo sentido, James Goldschmidt afirma que a acusação deve expor com toda clareza e precisão a

<sup>103</sup> Conforme a obra de James Goldschmidt, o caráter público da ação penal se dá devido à natureza pública da pretensão acusatória (*ius ut procedatur*). É por meio da “pretensão acusatória” que o Estado pode postular a aplicação do poder punitivo, a ser exercido mediante o Estado-juiz. O que existe, no entanto, ao que se denomina de “ação penal privada” são acusações processuais penais iniciadas por particulares, através de profissional com capacidade postulatória, em situações que a lei prevê.

<sup>104</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2000. p.

<sup>105</sup> Ferrajoli leciona que, dentre o sistema de garantias, encontra-se a carga probatória ao acusador: “la carga de la prueba a cargo de la acusación, que no ha de confundirse con la carga o necesidad de la prueba como condición de la condena y que, em cambio, designa una regla de reparto funcional de las pruebas y de desarrollo de contradictorio;” FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2000. p. 152.

<sup>106</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 364.

<sup>107</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 364-365.

<sup>108</sup> MELLO, Lydio Machado Bandeira de. **Da Ação Penal. O Acusador e o Defensor. O Ministério Público. O Advogado Criminal**. Belo Horizonte. 1957. p. 84.

<sup>109</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Juridicos Y Politicos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961. p. 79.

<sup>110</sup> PLETSCHE, Natalie Ribeiro. **Formação da prova no jogo processual penal: o atuar dos sujeitos e construção da sentença**. São Paulo. IBCCRIM, 2007. p. 79.

imputação e as circunstâncias da denúncia, para que o processado possa preparar sua defesa<sup>111</sup>. Cabe, pois, à acusação *a carga de desconstituir o estado de inocência, sublinhando que a dúvida milita em favor do imputado*<sup>112</sup>, em face do princípio da presunção de inocência.

É possível concluir, sob esse prisma, que, no direito brasileiro, o Ministério Público é o principal órgão incumbido de exercer o múnus acusatório, atuando, para tanto, como parte processual na situação jurídica, dada a sua natureza de antagonista do acusado.

O Ministério Público, como hoje se conhece, na maior parte dos sistemas processuais, é resultado muitas conjunturas e evoluções de suas funções<sup>113</sup>. No processo penal, como se verá, foi uma parte criada para exercer a função de parte acusadora. Alguns detalhes referentes ao desenvolvimento histórico, que tenham vinculação com o objeto de pesquisa do presente trabalho, serão trabalhados mais adiante. Mas, por ora, é suficiente dizer que a criação e a existência do órgão de acusação (Ministério Público) remonta a transição do modelo inquisitório para o acusatório<sup>114-115</sup>, quando se retirou o papel de acusador das mãos do juiz<sup>116</sup>, em um momento histórico de abandono da inquisição.

Para que esta pesquisa atinja seu escopo, ou seja, o estudo da função do Ministério Público e a (im)possibilidade de atuar com imparcialidade, enquanto parte processual, faz-se necessária a abordagem de alguns pontos inerentes à base e aos

<sup>111</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Juridicos Y Politicos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961. p. 89-90.

<sup>112</sup> FELIX, Yuri. ROSA, Alexandre Morais da. **Novas Tecnologias de prova no processo penal: o DNA na delação premiada**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 37.

<sup>113</sup> BÉCOT, Joseph. **De l'organisation de la justice repressive aux principales epoques historiques**. Paris: Augueste Durand, Libraire, 1860. p. 232.

<sup>114</sup> “É certo, porém, que a história da persecução penal levou séculos até que, em um salto qualitativo, fosse criado o Ministério Público. Se é possível identificar a inquisição como o modelo de persecução penal pública em sua fase inicial, vários séculos foram necessários à gestação do Ministério Público. [...] Percebe-se, portanto, que a gênese do Ministério público é democrática: O Ministério Público nasce como resposta e limite aos abusos inquisitoriais” (CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 156).

<sup>115</sup> “O Ministério Público surgiu num contexto em que a um mesmo funcionário público era atribuído o papel de persecução penal e de decisão, não havendo espaço para a defesa. Seu aparecimento como um órgão estatal distinto e separado dos juízes fragilizou o inquisitorialismo do processo penal, na medida em que, funcionando como um contraponto, possibilitou ao acusado e a seu defensor integrar efetivamente a cena processual.” (PLETSCH, Natalie Ribeiro. **Formação da prova no jogo processual penal: o atuar dos sujeitos e construção da sentença**. São Paulo. IBCCRIM, 2007. p. 77.

<sup>116</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Libreria el Foro, 1994. p. 214.

fundamentos do processo penal, que digam respeito a suas funções e características.

Dada a importância dos sistemas processuais penais, especialmente quanto ao papel das partes, serão abordadas algumas características das partes, no contexto dos sistemas processuais inquisitório e acusatório, sem, contudo, a pretensão de exaurir o tema ou apresentar uma proposta inovadora sobre a questão. Assim, tecer-se-á uma breve análise sobre os sistemas processuais, a fim de, sucintamente, entender o papel do Ministério referente ao tema ora estudado.

## 2.4 OS SISTEMAS PROCESSUAIS E A SEPARAÇÃO DE FUNÇÕES DOS SUJEITOS

O estudo do processo penal e de seus fundamentos abarca a análise dos sistemas processuais penais e sua classificação, estabelecendo-se a matriz processual e principiológica<sup>117</sup> (acusatória ou inquisitória), vez que os sistemas processuais fundam aquilo que está na base do processo penal, assumindo papel de fundamento dos fundamentos<sup>118</sup>. Conforme explica Jacinto Coutinho, a discussão acerca do estudo dos sistemas processuais penais nunca deixou de ser atual<sup>119</sup>, uma vez que:

O processo é instrumento, ou seja, um conjunto de atos preordenados que se destinam a um fim. Aqui, como se vê, agregam-se, de plano, dois elementos, ou seja, o conjunto (sistema) e a finalidade, isto é, dicere ius, em

<sup>117</sup> “Por elementar, os diversos ramos do Direito podem ser organizados a partir de uma idéia básica de sistema: conjunto de temas colocados em relação por um princípio unificador, que formam um todo pretensamente orgânico, destinado a uma determina da finalidade. Assim, para a devida compreensão do Direito Processual Penal é fundamental o estudo dos sistemas processuais, quais sejam, inquisitório e acusatório, regidos, respectivamente, pelos referidos princípios inquisitivo e dispositivo” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 2).

<sup>118</sup> Ao ressaltar a importância do estudo dos sistemas processuais penais e a não superação do tema, Jacinto Coutinho assevera que “Dentre elas – e talvez a principal – esteja ligada ao lugar que o tema tem, ou seja, *de fundamento do fundamento do direito processual penal*, e, assim nada é aceitável, desde este ponto de vista, se, quem formula algo do gênero (de todo destruidor), não coloca alguma coisa no lugar. Ali, se algo não está, outra coisa não estará; como é evidente. Se fosse possível (e só o é no sentido metafórico), há de se entender que ali não há vazio” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Os Sistemas Processuais Agonizam? In. **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil**. Vol. 3. p. 48).

<sup>119</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Os Sistemas Processuais Agonizam? In. **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil**. Vol. 3. p. 47.



face do conhecimento que se angaria no iter (eis o que está preordenado) e máxime na instrução, não por acaso de instruere<sup>120</sup>.

Estudar os sujeitos processuais penais, nos termos do problema proposto, implica estudar a separação de suas funções, a fim de verificar, na história dos sistemas processuais, quando as funções de acusar e julgar estavam a cargo de pessoas distintas.

Nesse íterim, necessita-se, mesmo que de forma breve, analisar a evolução dos sistemas processuais penais para além da sua devida compreensão, verificando qual o papel do Ministério Público nos momentos históricos do processo penal. Como se sabe, e será adiante abordado, são os critérios de gestão da prova que definirão o sistema processual vigente<sup>121</sup>, uma vez que o processo é um instrumento de reconstituição de um fato pretérito<sup>122</sup>. E já que a reconstituição de um fato histórico, no processo penal, faz-se por meio da instrução probatória, em que serão apreciados os elementos de prova, será o critério de gestão da prova, em vigor, que identificará o princípio unificador<sup>123</sup>: inquisitivo ou dispositivo. O princípio inquisitivo funda o sistema inquisitório e estabelece que a gestão da prova está nas mãos do juiz. Já o princípio dispositivo concretiza o sistema acusatório, o qual estabelece que a gestão da prova esteja a cargo das partes, sem a influência do julgador.

Conforme se verá, somente o sistema acusatório permite e cria as condições de afastamento do juiz da gestão da prova, permitindo que as partes exerçam livremente seu papel, que duelem com paridade de armas e igualdade de condições, sem que o juiz interfira na produção e no comando da prova.

Após analisadas as características básicas dos sistemas processuais, bem como quem eram os agentes responsáveis por exercer a acusação e o julgamento, será possível dar um passo adiante para a compreensão e análise do problema de pesquisa. Dada a relevância do tema envolvendo os sistemas processuais penais –

<sup>120</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Por que Sustentar a Democracia do Sistema Processual Penal Brasileiro? **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: RIHJ**, Belo Horizonte, v. 11, n. 14. 2013. p. 3.

<sup>121</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 2.

<sup>122</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 351.

<sup>123</sup> “Ora, se o processo tem por finalidade, entre outras, a reconstituição de um fato pretérito, o crime, mormente através da instrução probatória, a gestão da prova, na forma pela qual ela é realizada, identifica o princípio unificador” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 2).

que fundam a base do processo penal –, a classificação dos sistemas far-se-á importante, de maneira que será feita uma breve menção sobre a ideia fundante dos princípios que regem os sistemas processuais clássicos, sem a pretensão de exaurir o tema.

#### 2.4.1 Os sistemas processuais penais

Antes de iniciar, salienta-se que não se objetiva, aqui, discorrer exaustivamente sobre a evolução histórica dos sistemas processuais penais ou de suas inúmeras características e peculiaridades, no decorrer de sua história. Objetiva-se, tão somente, delinear as origens e características de cada um dos sistemas (inquisitório e acusatório) e a participação (ou existência) de partes processuais.

O primeiro sistema processual de que se tem conhecimento é o grego. No sistema jurídico processual penal grego, o direito à acusação estava nas mãos do próprio ofendido, sendo a acusação, para os crimes mais graves, promovida por qualquer cidadão, e para os crimes menos graves, a acusação era privada<sup>124</sup>. Tal formato de acusação emerge da ideia, vigorante na época, de que o poder residia na soberania do povo<sup>125</sup>. Os julgadores eram escolhidos, por sorteio, entre os cidadãos honrados e maiores de trinta anos, sendo o julgamento, em matéria criminal, público<sup>126</sup>.

Após, assinala-se o processo penal romano, no qual se conheceu a divisão clássica entre crimes públicos (mais graves) e privados (menos graves). Os crimes privados eram processados exclusivamente pelos ofendidos ou seus representantes,

<sup>124</sup> LOPES JUNIOR. Aury. **Fundamentos de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 143.

<sup>125</sup> “El Derecho griego superó la concepción privada del delito. Precisamente, los dividió en públicos y privados, según lesionaran un interés comunitario o uno individual. Su sistema de enjuiciamiento se caracterizó por introducir para los primeros la *accusación popular*, facultad de cualquier ciudadano de perseguir penalmente al infractor. Conforme a su organización política y como consecuencia de la concepción de que el poder residía en la soberanía ciudadana, el régimen ateniense estableció la participación directa de los ciudadanos en la tarea de juzgar y de acusar” (MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 269).

<sup>126</sup> MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 272.

valendo-se do procedimento utilizado em litígios típicos do direito privado<sup>127-128</sup>, enquanto aos crimes públicos cabia ao Estado promover a persecução criminal<sup>129</sup>. Houve três modelos de persecução criminal, nas fases de Monarquia, República e Império, correspondendo, respectivamente, a *cognitio*, *accusatio* e *cognitio extra ordinem*, tendo suas transições ocorridas de forma lenta e gradual<sup>130</sup>.

O primeiro modelo processual foi denominado *cognitio*, no qual eram outorgados poderes ilimitados ao magistrado, chamado de *duumviri*, para que este esclarecesse (apurasse) os fatos conforme sua discricionariedade<sup>131</sup>. Após proferida a sentença, a pessoa condenada só poderia recorrer caso fosse cidadão ou varão<sup>132</sup>. Esse modelo foi considerado insuficiente e escasso de garantias, sendo caracterizado como uma forte arma nas mãos dos magistrados<sup>133</sup>.

<sup>127</sup> “[...] el Derecho romano conoció, como el Derecho griego, la clásica división entre delitos públicos y privados. Los últimos eran perseguidos exclusivamente por el ofendido o sus representantes o sustitutos y el procedimiento no difería del que se utilizaba para los litigios del Derecho privado; pero, al parecer, este procedimiento - *iudicium privatum* - y su correspondiente sistema de acusación sólo se conservó, en definitiva, para el delito de injurias o para las acciones por adulterio *ofalsis*, en los casos de suposición de parto, razón de más para dedicarnos con exclusividad al estudio del enjuiciamiento penal establecido para los delitos públicos. Único que nos interesa relacionar con la época actual y la materia que abarcamos” (MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 273).

<sup>128</sup> LOPES JUNIOR. Aury. **Fundamentos de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 143.

<sup>129</sup> “En el proceso público, no era el particular ofendido quien hacía valer una pretensión jurídica, sino era el Estado quien efectuaba la propia función de defensa social” (MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951. p. 5).

<sup>130</sup> “Se observará, sin embargo, que en él los cambios no fueron bruscos o revolucionarios sino, por el contrario, producto de una lenta y paulatina transformación de las instituciones; Monarquía, República e Imperio no traducen divisiones tajantes de los sistemas de enjuiciamiento penal al compás de la organización política - *cognitio*; *accusatio*, *quaestio* o *iudicium publicum*; y *cognitio extra ordinem*-, pues el cambio de una a otra se operó gradualmente, penetrando siempre el antiguo sistema a las instituciones posteriores y adquiriendo el nuevo sistema, al comienzo, carácter de excepción frente al anterior, como intento natural de subsanar deficiencias de la antigua fórmula en la práctica o según las necesidades propias de la nueva organización política, que termina por imponerse y ordinarse, para caracterizar toda una época de la vida de Roma” (MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 272-273).

<sup>131</sup> “Sólo sobre el final de la Monarquía se rescata una suerte de delegación del poder real. antes ejercido directamente. según parece, en magistrados llamados *duumviri*, dotados del *imperium* necesario para administrar justicia cuando el Rey no ejercía su poder directamente” (MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 274).

<sup>132</sup> “Sólo se puso un límite a la ejecutoriedad de las sentencias pronunciadas con este procedimiento, concediéndose a los condenados, siempre que fueran ciudadanos y varones, la facultad de pedir al Pueblo la anulación de la sentencia” (MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951. p. 5).

<sup>133</sup> LOPES JUNIOR. Aury. **Fundamentos de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 143.

Avançando-se à *accusatio*, esse modelo processual surgiu no último século da república romana, sendo concebido como uma inovação ao direito processual romano<sup>134</sup>, fruto da adaptação do antigo direito processual penal às novas exigências sociais<sup>135</sup>. Nesse modelo, o Estado intervém somente para exercer a função de julgador (por meio de um magistrado), não estando a persecução penal (ação penal) nas mãos do Estado, mas, sim, de um particular<sup>136-137</sup>. Tal modelo tem as características típicas de um sistema acusatório. Verifica-se, assim, a não existência de um órgão público de acusação – assemelhado ao Ministério Público – nesse período histórico<sup>138</sup>.

Ocorre que, à época do Império, os modelos acusatórios não se mostraram suficientes para as novas exigências sociais à repressão dos delitos, ocasionando, por consequência, ânimos de vingança e inspirando a violência<sup>139</sup>. Assim, em face dessa insuficiência às necessidades sociais, os poderes dos magistrados foram, gradativamente, invadindo o papel do acusador (que, na época, era privado), até o momento em que as funções de acusador e julgador começaram a se concentrar em uma só pessoa: o magistrado<sup>140</sup>. Passaram, assim, os julgadores a ter o poder de

<sup>134</sup> MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Tradución de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. p. 5.

<sup>135</sup> “[...] examinada em su esencia íntima, representa la adaptación del antiguo proceso penal a las nuevas exigências sociales” (MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Tradución de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. p. 5).

<sup>136</sup> “[...] em la *accusatio* el Estado está representado por um solo órgano (magistrado), cuya potestad está también limitada unicamente al mero ejercicio de la función jurisdiccional em sentido estricto, esto es, a la deliberación y al pronunciamiento de la sentencia” (MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Tradución de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. p. 6).

<sup>137</sup> LOPES JUNIOR. Aury. **Fundamentos de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 144.

<sup>138</sup> “En cambio, las iniciativas para determinar la persecución del delincuente, para realizar la pretensión punitiva pública, em uma palavra, para ejercitar la acción penal, no pertenecen a um órgano del Estado, sino a um representante voluntario de la colectividad, no magistrado (*accusator*)” (MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Tradución de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. p. 6).

<sup>139</sup> MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Tradución de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. p. 7.

<sup>140</sup> “Los poderes del magistrado fueron después invadiendo cada vez más la esfera de las atribuciones ya reservadas al acusador privado, al extremo de que se llegó a uma época em que se reunieron em el mismo órgano del Estado (magistrado) las funciones que competen hoy al ministerio público y al juez” (MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Tradución de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. p. 7).

proceder de ofício, acusar e julgar<sup>141</sup>, caracterizando o procedimento extraordinário (*cognitio extra ordinem*), que, ademais, introduziu a tortura no processo penal romano<sup>142</sup>.

Nesse momento de endurecimento do processo penal<sup>143</sup>, os princípios que então regiam os procedimentos, como o da publicidade (que era regra geral), passam a ser dispensáveis<sup>144</sup>. As formalidades processuais também são abandonadas<sup>145</sup>, entre outras mudanças que retiram muitos direitos dos acusados. Conforme ensina Meier, a extensão do poder de processar criminalmente um número crescente de pessoas trouxe consigo o crescimento extraordinário de acusações infundadas, devido apenas ao sentimento de vingança, o que causou uma série de abusos e conflitos<sup>146</sup>. Nesse passo, o modelo italiano, em que predominava o sistema acusatório, o qual se desenrolava com partes em contraditório, discussão de provas, prazo para oferecimento de defesa<sup>147</sup>, entre outras características, teve redução de direitos dos acusados. A persecução penal que, até então, predominava nas mãos de particulares – quanto aos delitos que lesavam os interesses e bens privados – passou a ser atribuída, passo a passo, às

---

<sup>141</sup> LOPES JUNIOR. Aury. **Fundamentos de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 144.

<sup>142</sup> “Fué el procedimiento extraordinario el que introdujo la *tortura* entre los institutos procesales romanos” (MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. p. 8).

<sup>143</sup> MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 284.

<sup>144</sup> MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. p. 9.

<sup>145</sup> “En las causas menos graves, omitidas las formalidades de proceso solemne, seguía el procedimiento *de plano* [...]” (MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. p. 9).

<sup>146</sup> “La extensión de la facultad de perseguir penalmente a un número cada vez mayor de personas, trajo consigo el crecimiento extraordinario de acusaciones infundadas, debidas sólo al sentimiento de: venganza, y provocó una serie de abusos y conflictos que no pudieron ser contrarrestados por las crecientes amenazas para los que ejercieran abusivamente el derecho concedido” (MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 285-286).

<sup>147</sup> “[...] estuvo en vigor en Italia el proceso penal acusatorio, con las mismas formas y las mismas fases del proceso civil, lo mismo que el actor estuviera representado por um acusador privado, como que lo estuviera por es abogado fiscal” (MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. p. 11).

mãos do Estado, o que, posteriormente, veio a ser regra: o poder de acusação nas mãos do Estado<sup>148</sup>, por intermédio dos juízes e funcionários delegados<sup>149</sup>.

Ocorre, nesse momento, a sobreposição da matriz inquisitória à acusatória<sup>150</sup>, abrindo portas ao que viria a ser conhecido como a Santa Inquisição<sup>151</sup>, na qual os magistrados eram os protagonistas da persecução penal. Como já se disse, no sistema inquisitório, há a reunião, pelo mesmo órgão de Estado, das funções de acusar e julgar<sup>152</sup>. Na inquisição, o processo poderia se iniciar de ofício ou, até mesmo, com boatos sobre a violação das crenças. Iniciado o processo, muitas práticas eram permitidas para a obtenção da “verdade”, incluindo a tortura. O Manual dos Inquisidores, escrito por Nicolau Eymerich, em 1376, e ampliado por Francisco de La Peña (1578), embasava as práticas inquisitórias e servia como um verdadeiro manual para os operadores da inquisição, baseado na lógica da dominação, da arbitrariedade e num exercício desmedido de poder, tudo com vistas a perseguir os “delitos de lesa majestade”<sup>153</sup>. Criou-se, assim, com o Manual dos

---

<sup>148</sup> “El proceso penal sólo se promovía a instancia privada respecto de los delitos que lesionavam directamente a los particulares, mientras que respecto de los delitos diretamente lesivos de los intereses de la colectividad se procedía *ex officio* por órgano (según los edctos de Rotario y de Liutprando) de los jefes de las circunscripciones administrativas. Este último procedimiento fué adquiriendo cada vez mais mayor importancia, al punto de extenderse progressivamente a casi todos los delitos que em outro tempo se consideraban privados. Se comenzó al principio por hacer intervenir al poder público para suplir la falta del acusador privado; después se procedió de oficio aun em los casos en que a la lesión privada se unía una turbación de la tranquilidad pública o de las buenas costumbres, y de este modo la excepción se transformo em regla” (MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. p. 14).

<sup>149</sup> MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951. p. 14.

<sup>150</sup> MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. p. 287.

<sup>151</sup> “A Inquisição portuguesa, que perdurou com grande longevidade entre os séculos XVI e meados do XIX, garantiu sua mão de ferro graças a um rígido cumprimento eclesiástico no julgamento das atitudes e ações contrárias a suas determinações, intimidando toda a população em nome do bem comum e, por meio da repressão, assegurando o domínio sócio-político da Igreja em toda a sociedade. Além de uma série de relatos de heresias e as penas para cada atentado contra as determinações da Igreja, o documento medieval prescreve regras para uma sociedade moldada nos padrões que o Santo Ofício determinara em sua época” (MELO, J. Lobo Antunes e os manuais dos inquisidores: uma leitura comparativa entre a inquisição e o salazarismo. **Revista Crioula**, 3, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.1981-7169.crioula.2008.53915>).

<sup>152</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; BERTOLUCI, Marcelo Machado. Breves Apontamentos sobre s sistemas processuais penais e a superação de categorias históricas à luz da Constituição. In: D’ÁVILA, Fábio Roberto et al. (Org.). **Direito Penal e Constituição**: diálogos entre Brasil e Portugal. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2018. p. 492.

<sup>153</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; BERTOLUCI, Marcelo Machado. Breves Apontamentos sobre s sistemas processuais penais e a superação de categorias históricas à luz da Constituição. In: D’ÁVILA, Fábio Roberto et al. (Org.). **Direito Penal e Constituição**: diálogos entre Brasil e Portugal. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2018. p. 492.

Inquisidores, um modelo processual em que não havia espaço para o direito à defesa, em que o acusado era mero objeto. Entre os crimes, estavam a heresia<sup>154</sup>, as blasfêmias<sup>155</sup> e outros atos que colocassem em xeque os dogmas cristãos. Conforme ensina José Luciano de Melo, o referido escrito retrata um modelo de aprisionamento da sociedade, por meio de um regime punitivo, em “prol” do “bem”:

Neste sentido, a sociedade é a “personagem” protagonista na obra de Eymerich, caracterizando-se num corpus em potencial a ser encarcerado pelos pareceres eclesiásticos. Deste modo, o medieval Manual dos Inquisidores prefigura-se num pungente relato de uma sociedade aprisionada num regime punitivo, que ditava leis e normas a serem realizadas por todos os membros do meio social, com terríveis julgamentos e penas se estes não as cumprissem, em “prol do bem comum”.<sup>156</sup>

No contexto da inquisição, inexistia a figura de um órgão de acusação, uma vez que a acusação era exercida pelos próprios juízes. A partir de meados do século XII<sup>157</sup>, predominou o sistema inquisitório, até que, ao final do século XVIII, em face de movimentos sociais e políticos – com fundamentos próprios da Revolução Francesa<sup>158</sup> –, ele é abandonado, abrindo espaço para movimentos baseados em direitos fundamentais, que dão azo a sistemas mais voltados à matriz acusatória.

Nesse momento, com vistas a retirar o poder absoluto das mãos dos juízes – próprio de um sistema inquisitório –, cria-se um órgão desvinculado do poder julgador para exercício da função acusatória: o Ministério Público, conforme se abordará a seguir.

## 2.4.2 A matriz principiológica

<sup>154</sup> EYMERICH, Nicolau. **Directorium Inquisitorum**: Manual dos Inquisidores: Escrito por Nicolau Eymerich em 1376, revisto e ampliado por Francisco de La Peña em 1578. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993. p. 32.

<sup>155</sup> MELO, J. Lobo Antunes e os manuais dos inquisidores: uma leitura comparativa entre a inquisição e o salazarismo. **Revista Crioula**, 3, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.1981-7169.crioula.2008.53915>.

<sup>156</sup> MELO, J. Lobo Antunes e os manuais dos inquisidores: uma leitura comparativa entre a inquisição e o salazarismo. **Revista Crioula**, 3, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.1981-7169.crioula.2008.53915>.

<sup>157</sup> LOPES JUNIOR. Aury. **Fundamentos de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 142.

<sup>158</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **Reflexos da crise do conhecimento moderno na jurisdição**: Fundamentos da motivação compartilhada no processo penal. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito PUCRS, 2005. p. 223.

A palavra “sistema” é atrelada a uma base filosófica grega, ligada à busca da essência/verdade. É alicerçada na noção etimológica grega da expressão “systema-atos”<sup>159</sup>, que significaria um conjunto de temas jurídicos que, relacionados por um princípio unificador, formariam uma ideia fundante por meio de um princípio unificador<sup>160</sup>. Immanuel Kant tratou a questão pelo estudo de uma “ideia única”, ou seja, um ponto fundante da verdade<sup>161</sup>. Logo, os sistemas processuais se caracterizam a partir do princípio informador: princípio inquisitivo ou princípio dispositivo<sup>162</sup>.

A identificação do sistema processual vigente, em determinado Estado, dá-se pela identificação dos princípios unificadores vigentes, e a identificação desses princípios faz-se possível pelos critérios de gestão da prova<sup>163</sup>.

O processo tem como uma de suas missões ser um instrumento de reconstituição de um fato pretérito, uma vez que o crime é um fato que aconteceu no passado. Portanto, o processo penal é um instrumento de retrospectiva para

---

<sup>159</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 4. ed. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. apud COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Os Sistemas Processuais Agonizam? In. **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil**. Vol. 3. p. 50-51.

<sup>160</sup> “[...] tenho a noção de sistema a partir da versão usual, calcada na noção etimológica grega (systema-atos), como um conjunto de temas jurídicos que, colocados em relação por um princípio unificador, formam um todo orgânico que se destina a um fim. É fundamental, como parece óbvio, ser o conjunto orquestrado pelo princípio unificador e voltado para o fim ao qual se destina” (COUTINHO, Jacinto Miranda. **O papel do juiz no novo processo penal**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>).

<sup>161</sup> Ensina Jacinto Coutinho que “Immanuel Kant [1724-1804], já na modernidade e, portanto, depois de Descartes, vai colocar luz sobre o tema em sua arquitetônica da razão pura. Kant achou o modo de dar conta do conjunto/sistema, ligando os elementos a partir de um princípio unificador ou reitor ou fundante, ao qual tratou por ‘ideia única’. Já não era mai um problema de ‘essência’ e sim de um sujeito que deveria dizer sobre o objeto (no caso o conjunto)” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Os Sistemas Processuais Agonizam? In. **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil**. Vol. 3. p. 49-50).

<sup>162</sup> Recorda Aury Lopes Junior que o processo penal tem categorias jurídicas próprias, não podendo confundir o princípio dispositivo vigorante no direito processual civil, devendo o princípio dispositivo aqui tratado ser compreendido a partir das categorias próprias do direito processual penal, bem como com os princípios próprios da situação jurídica processual a partir do pensamento de James Goldschmidt. (LOPES JUNIOR. Aury. **Fundamentos de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 164-165).

<sup>163</sup> Conforme Jacinto Coutinho, a diferenciação entre os sistemas inquisitório e acusatório está nos critérios de gestão da prova. A “diferenciação destes dois sistemas processuais faz-se através de tais princípios unificadores, determinados pelo critério de gestão da prova” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 2).



reconstrução aproximada de um fato histórico<sup>164</sup>. O conhecimento desse fato (crime) dar-se-á com base nos elementos de provas produzidos no decorrer do processo<sup>165</sup>, para que o julgador possa tomar conhecimento dos fatos e, com isso, proceder o julgamento com base nos elementos de prova que embasaram sua decisão.

Assim, se o processo tem por objeto a reconstituição de um fato histórico – o crime –, e essa reconstituição se faz por meio da instrução probatória, será o critério de gestão da prova que identificará o princípio unificador<sup>166</sup>: inquisitivo ou dispositivo. Logo, será o princípio unificador, dispositivo ou inquisitivo, que determinará o modelo do sistema processual vigente<sup>167</sup>.

O princípio inquisitivo tem por característica principal a centralização da gestão da prova na mão do julgador (juiz inquisidor), enquanto o princípio dispositivo tem como característica a concentração da gestão da prova nas mãos das partes, atuando o juiz como espectador, destinatário das provas geridas pelas partes.

O sistema acusatório é caracterizado por ser um modelo em que as partes se contrapõem em igualdade de posições, contendo um juiz sobreposto a ambas e alienado às partes<sup>168</sup>. É regido pelo princípio dispositivo, o qual estabelece que a gestão da prova deve estar concentrada nas mãos das partes. Como características do sistema acusatório, podem ser citadas a de possuir um julgador passivo e espectador, o qual atua como árbitro, despido de atos de investigação e de prova, devendo proferir sua decisão com base nos elementos probatórios trazidos ao seu conhecimento pelas partes, as atividades de acusar e julgar encarregadas a pessoas distintas, procedimento oral, presença dos princípios do contraditório e da ampla defesa<sup>169</sup>. Assim, sob a vigência do sistema acusatório, o processo se desenrola de forma oral, pública e sempre sob o crivo do princípio do contraditório.

---

<sup>164</sup> “O processo penal é um instrumento de retrospeção, de reconstrução aproximada de um determinado fato histórico” (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 351).

<sup>165</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 351.

<sup>166</sup> “Ora, se o processo tem por finalidade, entre outras, a reconstituição de um fato pretérito, o crime, mormente através da instrução probatória, a gestão da prova, na forma pela qual ela é realizada, identifica o princípio unificador” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 2).

<sup>167</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Os Sistemas Processuais Agonizam? In. **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil**. Vol. 3. p. 50.

<sup>168</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008. p. 37.

<sup>169</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 143-144.

O réu, antes de ser o acusado, é um cidadão, detentor de direitos inafastáveis da sua condição. Nesse sistema, há uma igualdade entre as partes, e a gestão da prova é de incumbência exclusiva das partes.

O mais importante ao “sistema acusatório, segundo Jacinto Coutinho, é que – da maneira como foi estruturado – não deixa muito espaço para que o juiz desenvolva aquilo que Cordero, com razão, chamou de “quadro mental paranoico”<sup>170</sup>. Isso porque, no sistema acusatório, o juiz não é o gestor da prova. Quando o juiz assume esse papel, tem a possibilidade de julgar sem apreciar a prova e sair em busca dos elementos probatórios para confirmar a “sua” versão dos fatos e julgar conforme uma decisão já tomada anteriormente. Nas palavras do autor, “a possibilidade da crença no imaginário, ao qual toma como verdadeiro”<sup>171</sup>. É importante que se esclareça, conforme ensina Jacinto Coutinho, que a existência de partes por si só não caracteriza um sistema acusatório. Para isso, pode-se utilizar como exemplo o sistema vigente sob o regime de Luis XIV, em 1670, na França, por meio das *Ordonnance Criminelle*, em que existia um processo de partes, mas que é considerado um dos maiores monumentos inquisitórios fora da Igreja<sup>172</sup>. Assim, a característica primordial de um sistema acusatório, regido pelo princípio dispositivo, não é a existência de partes, mas, sim, que elas sejam as *protagonistas-mor*<sup>173</sup>. Isso porque a gestão da prova está ligada ao conhecimento do fato pretérito de que o processo se ocupa, e, para que o princípio norteador seja o dispositivo, deve caber às partes serem as protagonistas desse conhecimento e, assim, levar os elementos de prova ao conhecimento do julgador que atuará como espectador.

O sistema inquisitório se caracteriza pela centralização das funções de acusar, defender e julgar nas mãos de uma só pessoa, qual seja, o juiz-acusador

<sup>170</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo Juiz no Processo Penal** – Por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. 2015. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>.

<sup>171</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo Juiz no Processo Penal** – Por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. 2015. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>

<sup>172</sup> “É o caso, por exemplo, do processo comportar a existência de partes, o que para muitos, entre nós, faz o sistema tomar-se acusatório. No entanto, o argumento não é feliz, o que se percebe por uma breve avaliação histórica: quiçá o maior monumento inquisitório fora da Igreja tenha sido as *Ordonnance Criminelle* (1670), de Luis XIV, em França; mas mantinha um processo que comportava partes” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 3).

<sup>173</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Os Sistemas Processuais Agonizam? In. **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil**. Vol. 3. p. 58.

(um inquisidor). Esse sistema é regido pelo princípio inquisitivo, concentrando a gestão da prova nas mãos do julgador. O modelo, que ora se analisa, remonta a inquisição, na medida em que, com o advento do pensamento racional e a proliferação de crenças heréticas no contexto da Reforma religiosa do século XVI, os dogmas cristãos restaram ameaçados. Nesse momento histórico, crime e pecado se confundem. Logo, o modelo inquisitório surge como uma resposta defensiva contra o desenvolvimento daquilo que se convencionou chamar de “doutrinas heréticas”<sup>174</sup>. O juiz da inquisição era autorizado a executar diversas práticas desumanas para atingir ao que considerava ser a “verdade”. Fazia isso por técnicas de tortura e outros meios “eficazes” para se obter a verdade, a qual era lograda, na maioria dos casos, por meio da confissão, considerada a rainha das provas. O princípio inquisitivo possibilita ao juiz proceder de ofício e colher livremente a prova, e inexistem partes processuais, sendo o julgador o protagonista, o qual atuava como parte, investigando, dirigindo, acusando e julgando<sup>175</sup>. Concentra-se, assim, a gestão da prova nas mãos do julgador, sendo o acusado um objeto, detentor da “verdade absoluta” dos fatos<sup>176</sup>, tendo ele o dever de prestar informações ao juiz. Jacinto Coutinho afirma que esse sistema, sem embargo da sua fonte (a Igreja), persiste por mais de 700 anos<sup>177</sup> porque “serve”, mantém-se hígido até os dias de hoje em muitos países.

O ordenamento jurídico brasileiro, conforme sustenta grande parte da doutrina, contempla o sistema misto, haja vista que existe uma fase preliminar – o inquérito policial – de natureza inquisitória e uma fase processual proposta como acusatória<sup>178</sup>, existindo uma séria inconformidade entre os dispositivos da

---

<sup>174</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo Juiz no Processo Penal** – Por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. 2015. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>.

<sup>175</sup> 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.

<sup>176</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 154.

<sup>177</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo Juiz no Processo Penal** – Por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. 2015. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>.

<sup>178</sup> “O Brasil adota um sistema acusatório que, no nosso modo de ver, não é puro em sua essência, pois o inquérito policial regido pelo sigilo, pela inquisitorialidade tratando o indiciado como objeto de investigação, integra os autos do processo e o juiz, muitas vezes, pergunta, em audiência, se os fatos que constam no inquérito policial são verdadeiros” (RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 51).

Constituição da República e do Código de Processo Penal<sup>179</sup>, já que a Constituição contempla um sistema típico acusatório, enquanto o Código de Processo Penal Brasileiro é nitidamente voltado ao modelo inquisitório<sup>180</sup>. Conforme refere André Faria, “no Brasil, ao contrário do que se possa pensar, não vigora um sistema acusatório puro, já que nosso código processual penal, em dados momentos, mantém, de forma inequívoca, traços inquisitoriais”<sup>181</sup>. Inúmeros dispositivos insertos no Código Processual Penal brasileiro permitem a ingerência probatória nas mãos do juiz, a exemplo do artigo 156, do Código de Processo Penal brasileiro<sup>182</sup>, o qual confere ao julgador poderes típicos das partes do processo (relacionados à gestão e à produção de provas), o que desvia do caráter acusatório e constitucional<sup>183</sup>. O sistema acusatório impede ao juiz a interferência na gestão da prova, pois essa atividade deve estar a cargo das partes. Nesse sentido, Geraldo Prado<sup>184</sup> afirma que não haveria espaço para que o julgador, dentro de um sistema processual de núcleo acusatório, interfira na produção da prova ou na sua gestão. Nesse contexto, embora se fale em sistema misto ou acusatório formal<sup>185</sup>, em razão dessas

---

<sup>179</sup> “[...] a relação entre Constituição e o Processo Penal, antes de ser ditada pelo fato de pertencerem ambos os ramos jurídicos ao campo do Direito Público, e sem desconsiderar a primazia constitucional na superposição das normas jurídicas influenciando decisivamente na demarcação do âmbito de legitimidade, validade e eficácia das leis, decorre da constatação que, na essência, Constituição e Processo Penal lidam com algumas importantes questões comuns: a proteção aos direitos fundamentais e a separação dos poderes” (PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A conformidade Constitucional das leis Processuais Penais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 41).

<sup>180</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 90.

<sup>181</sup> FARIA, André. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal**. Uma análise a partir do modelo constitucional do processo. Belo Horizonte: Arraes, 2011. p. 35.

<sup>182</sup> “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

<sup>183</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 222.

<sup>184</sup> Com efeito, não há razão, dentro do sistema acusatório ou sob a égide do princípio acusatório, que justifique a imersão do juiz nos autos das investigações penais, para avaliar a qualidade do material pesquisado, indicar diligências, dar-se por satisfeito com aquelas já realizadas ou, ainda, interferir na atuação do Ministério Público, em busca da formação da *opinio delicti*. A imparcialidade do juiz, ao contrário, exige dele justamente que se afaste das atividades preparatórias, para que mantenha seu espírito imune aos preconceitos que a formulação antecipada de uma tese produz, alheia ao mecanismo do contraditório (PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A conformidade Constitucional das leis Processuais Penais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 175).

<sup>185</sup> BINDER, Alberto M. **O descumprimento das formas processuais: Elementos para uma Crítica da Teoria Unitária das Nulidades no Processo Penal**. Trad. De Ângela Nogueira Pessoa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 51.

características do modelo brasileiro, entende-se que esse conceito é insuficiente<sup>186</sup>, uma vez que a mera separação das atividades de acusar e julgar, estando atribuídas a pessoas distintas, não se faz suficiente para classificar um sistema como mais voltado ao modelo acusatório<sup>187</sup>. O sistema processual deve ter um núcleo fundante, uma base principiológica como uma forma de formar sua identidade e, a partir dessa base, servir como uma espinha dorsal, que traçará seus elementos compositivos. A ausência de identificação do sistema com seu núcleo é algo lesivo à estrutura processual<sup>188</sup>. O que importa dizer, nesse contexto, é que, independentemente da nomenclatura ou do rótulo que se dê ao sistema, o que importará, para classificá-lo, é o exame dos princípios unificadores “determinados pelo critério de gestão da prova”<sup>189</sup>. O critério de gestão da prova é o que determinará a matriz fundadora do sistema processual e seus princípios norteadores, independentemente do rótulo que se dê ao modelo. Caso se permita ao juiz interferir diretamente na gestão da prova, o princípio inquisitivo, inevitavelmente, vigorará.

Não se entrará no mérito desse problema, uma vez que não é o objeto desta pesquisa. Entretanto, por ora, faz-se importante afirmar e reconhecer que, de acordo com o que estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (mandamento hierarquicamente superior a qualquer norma ordinária), vige, no sistema processual brasileiro, o sistema acusatório. Isso porque, em dispositivos da Constituição<sup>190</sup>, desenham-se regras e princípios típicos desse modelo processual.

<sup>186</sup> “A nomenclatura de imprecisa definição já evidencia a dificuldade de emancipação do sistema misto em relação aos sistemas de origem. A falta de uma principiológica unificadora potencializa a dependência a outros sistemas e os momentos de conflituidade e incoerência principiológica são constantes” (POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; BERTOLUCI, Marcelo Machado. Breves Apontamentos sobre s sistemas processuais penais e a superação de categorias históricas à luz da Constituição. In: D’ÁVILA, Fábio Roberto et al. (Org.). **Direito Penal e Constituição**: diálogos entre Brasil e Portugal. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2018. p. 496).

<sup>187</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 158.

<sup>188</sup> A falta de identificação no sistema misto de seu núcleo fundamental é algo preocupante. Embora exista a separação quanto às funções de acusar e julgar, há uma lógica de *duplicidade de valoração de provas* pelo julgador: *livre convicção motivada* e íntima convicção. E a sempre temível “busca da verdade” segue como algo pretendido” (POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; BERTOLUCI, Marcelo Machado. Breves Apontamentos sobre s sistemas processuais penais e a superação de categorias históricas à luz da Constituição. In: D’ÁVILA, Fábio Roberto et al. (Org.). **Direito Penal e Constituição**: diálogos entre Brasil e Portugal. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2018. p. 497).

<sup>189</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 2.

<sup>190</sup> “Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o

No entanto, sabe-se que inúmeras normas e dispositivos infraconstitucionais permitem uma prática de natureza inquisitória, em que o juiz influencia diretamente na gestão da prova um processo penal. Conforme ensina Werner Goldschmidt, somente o princípio acusatório é capaz de organizar um processo justo e genuíno<sup>191</sup>, afirmação com a qual se concorda neste trabalho, uma vez que o modelo acusatório permite a maior imparcialidade do juiz. Assim, ao tratar dos sujeitos processuais penais, esta pesquisa basear-se-á em sistema processual com núcleo acusatório.

## 2.5 CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS ACERCA DA IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL

A pretensão desta dissertação – delimitada pelo seu título – aborda a questão da (im)parcialidade do órgão responsável pela acusação no processo penal: o Ministério Público. Comumente, o estudo da imparcialidade, como característica vinculada ao processual penal, remete à posição do julgador/juiz, uma vez que este ocupa uma posição de não parte, sendo, portanto, concebido como um terceiro imparcial (uma não parte) no processo penal.

No entanto, pretende-se, como delimitado, investigar sobre a possibilidade da existência de imparcialidade por parte do Ministério Público. Para isso, far-se-á uma breve referência sobre a imparcialidade no processo penal, atribuída ao julgador, sem, contudo, a intenção de exaurir o tema.

O julgador, como regra, é um sujeito processual desinteressado, no sentido jurídico, no resultado do processo<sup>192</sup>. A imparcialidade do julgador – vista dentro do

---

contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Art. 129, São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>191</sup> GOLDSCHMIDT, Werner. **Introducción Filosófica Al Derecho**. La teoría trallista del mundo jurídico Y sus horizontes. Sexta Edición. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1987. p. 588. “A los peligros que de ello nacen, se previene por medio de la institución de la abogacía: por la parte acusadora especialmente la del ministerio público y por la del procesado la de la defensa. Sólo el principio acusatorio logra organizar un auténtico proceso y, por ende, cumplir con las exigencias de la justicia que proclaman al proceso la forma justa del reparto autoritario”.

<sup>192</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais**: Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 280.

sistema processual (acusatório<sup>193</sup>) – traça uma característica fundamental e imprescindível do modelo/sistema processual acusatório. Isso porque, no sistema acusatório, o julgador é passivo e espectador, atuando como árbitro, despidido de atos de investigação e de prova no processo. É o que Ferrajoli entende por sistema acusatório, quando afirma que “se pode chamar de acusatório todo o sistema processual que concebe o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes [...]”<sup>194</sup>. Portanto, a imparcialidade do julgador remonta a uma estrutura de *actum trium personarum*, voltada ao sistema processual acusatório, em que o processo é formado por partes – acusador e acusado –, sob o crivo de um juiz que figura como um sujeito “não parte”, ou seja, que não se atrela às partes, sendo, portanto, imparcial<sup>195</sup>.

Essa ideia de um órgão imparcial remonta à Revolução Francesa, em que o julgamento deveria se pautar no princípio da igualdade. Trazida para o campo jurídico, fez-se por meio da dogmática jurídica, sob a afirmação de que o órgão jurisdicional deveria ser imparcial e neutro, tendo a missão e o dever de proceder ao julgamento de todos com igualdade, sob o dogma de que todos são iguais perante a lei<sup>196</sup>.

Esse postulado, ao estabelecer ser vedado ao julgador possuir interesse direto no caso a ser julgado, pretende garantir a igualdade das partes<sup>197</sup>, representando, assim, um dos mais importantes princípios que norteiam o processo penal, pois serve como fundamento para o Estado Democrático de Direito para que o Estado-juiz possa atuar como terceiro dentro do processo<sup>198</sup>. Oportunamente,

<sup>193</sup> Neste – sistema acusatório – a finalidade, em face da opção política, encarrega às partes (autor e réu), prioritariamente, o dever (que aqui se toma como ônus) de trazer à luz o conhecimento, a iniciativa probatória, antes de tudo, é sua. Eis o princípio dispositivo (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Por que Sustentar a Democracia do Sistema Processual Penal Brasileiro? **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: RIHJ**, Belo Horizonte, v. 11, n. 14. 2013. p. 7).

<sup>194</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2000. p. 483.

<sup>195</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Gerais do Processo Penal**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Lider, 2002. p. 32.

<sup>196</sup> “Assim, por mais que muitos siubessem que geralmente se tratava de uma farsa – não obstante a importância histórica do seu discurso e até alguns avanços materiais -, passaram os juristas e jurisfilósofos a pensar em termos de igualdade jurídica: todos são iguais perante a lei” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 4).

<sup>197</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 4.

<sup>198</sup> “A imparcialidade corresponde exatamente a essa posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, por meio do juiz, atuando como órgão supraordenado às partes ativa e passiva. Mais do

importante é a lição de Zaffaroni, ao afirmar que “aquele que não se situa como terceiro ‘supra’ ou ‘inter’ partes, não é juiz”<sup>199-200</sup>.

Nesse contexto, é necessário fazer alusão ao princípio do juiz natural, o qual estabelece que qualquer pessoa seja processada e julgada por um juiz predefinido em lei antes do cometimento de um crime, ou seja, um juiz competente para julgar anterior ao fato, impedindo um julgamento por um julgador excepcional ou “escolhido” após ocorrido o fato, visando, assim, a imparcialidade da jurisdição<sup>201</sup>. Nesse sentido, encontra-se o art. 5º, XXXVII, da CRFB<sup>202</sup>, estabelecendo que “não haverá júízo ou tribunal de exceção”.

Em vistas desses princípios, a imparcialidade passa a ser concebida não só como um princípio, mas também como uma garantia processual, na medida em que o direito deve assegurar ao réu ser julgado por um juiz imparcial, devendo o Estado-juiz assegurar todos os direitos-garantias inerentes ao acusado no processo penal.

Por sua vez, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) dividiu a imparcialidade em “subjetiva” e “objetiva”: a primeira é representada pela convicção pessoal do juiz diante de um caso específico, e, por isso, sempre presumida, até demonstração em sentido contrário; já a segunda é referente à necessidade de existência de garantias hábeis a dissipar qualquer dúvida razoável que possa pairar sobre a posição imparcial do juiz ao longo do processo<sup>203</sup>.

No mesmo sentido, Ruiz Ritter afirma que a imparcialidade tem a função de delimitação do agir dos magistrados, salientando que:

[...] somente atuarão de forma imparcial, se conduzirem o processo como terceiros desinteressados (alheios) em relação às partes, comprometendo-

---

que isso, exige uma posição de terzietà, um estar alheio aos interesses das partes na causa [...]” (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. XX).

<sup>199</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 90.

<sup>200</sup> “La imparcialidad ha sido elevada a principio supremo del proceso” (ALONSO, Pedro Aragonese. **Proceso y derecho procesal**. 2. ed. Madrid: Edersa, 1997. p. 127).

<sup>201</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 6.

<sup>202</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVII - não haverá júízo ou tribunal de exceção” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>203</sup> MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 96.



se, contudo, em apreciar na totalidade ambas as versões apresentadas sobre o(s) fato(s) em apuração”, proporcionando sempre “igualdade de tratamento e oportunidades aos envolvidos<sup>204</sup> .

Assim, a partir dessa diferenciação, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconheceu que a concentração das funções de investigar e decidir nas mãos do mesmo magistrado fere as expectativas de que o acusado seja submetido a um julgador objetivamente imparcial, violando o artigo 6.1 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, no qual está prevista a garantia da imparcialidade do juiz.

Podem ser citadas outras classificações, tais como imparcialidade como objetividade e transparência. A primeira reclama que o juiz atue, no processo, de forma objetiva, sem que se deixe levar ou influenciar, no ato decisório, por questões de ordens subjetivas ou pessoais<sup>205</sup>. Não se concorda com essa classificação, pois o ato de julgar inclui o caráter humano. Assim, o juiz não conseguirá se desvincular de sua subjetividade, suas experiências pessoais e suas emoções, ao realizar o ato de julgar, já que é inerente à condição humana<sup>206</sup>. Conforme leciona Antônio Damásio, o ato de escolher entre uma hipótese ou outra tem as emoções como aliada indispensável<sup>207</sup>, não sendo possível desvincular razão e emoção no ato de decidir. A segunda estabelece que a ideia de transparência decorre do princípio da imparcialidade, uma vez que é dever da atividade jurisdicional a observância da transparência, exteriorizada através da publicidade<sup>208</sup>. Entende-se factível essa concepção de imparcialidade, como transparência, pois deve ser direito das partes tomar conhecimento pleno dos atos decisórios e seu cunho íntimo, de maneira que se possa compreender as razões objetivas e subjetivas que levaram o magistrado a decidir.

---

<sup>204</sup> RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no Processo Penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 197 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. p. 60.

<sup>205</sup> SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade positiva do juiz**. São Paulo. Revistas dos Tribunais, 2008. p. 30.

<sup>206</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; GAUER, Ruth Maria Chittó. **Sistema Penal e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 232.

<sup>207</sup> DAMÁSIO, Antônio. **O erro de Descartes**: emoção, razão e o cérebro humano. Tradução: Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Companhia das Letras. 1996. p. 146.

<sup>208</sup> SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade positiva do juiz**. São Paulo. Revistas dos Tribunais, 2008. p. 30.

No processo penal, a jurisdição é uma garantia<sup>209</sup>, sendo o juiz concebido como uma garantia imprescindível nesse processo. A imparcialidade da jurisdição é condição essencial, sem a qual inexistiria um processo jurisdicional:

La imparcialidade judicial es una garantía tan esencial de la función jurisdiccional que condiciona su existencia misma: Sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional [...] <sup>210</sup>.

Ocorre que o processo penal é feito de “partes” processuais, ou seja, sujeitos processuais, atuando acusador e acusado, ambos sob o crivo e a fiscalização de um terceiro que não é parte: o julgador. O juiz, assim, não é parte: é um sujeito que deve estar alheio às partes, ostentando a condição de terceiro imparcial, despido de qualquer interesse pelo resultado<sup>211</sup>. A característica de *permanecer ajeno a los intereses em litigio como criterio de juicio, son notas esenciales que caracterizan la función jurisdiccional desempeñada por Jueces y Magistrados*<sup>212</sup>.

O princípio da imparcialidade da jurisdição estabelece que é vedado ao julgador possuir interesse direto no caso a ser julgado, garantindo a igualdade das partes<sup>213</sup>.

É de suma importância esclarecer que imparcialidade não se confunde com neutralidade, e esta não se deve esperar de nenhum sujeito processual<sup>214</sup>, seja do juiz, do membro do Ministério Público ou do defensor. Há autores que entendem que a imparcialidade pode ser vista como neutralidade, ou serem sinônimos, quando se afirma que uma característica da imparcialidade é a neutralidade, devendo o juiz ser

<sup>209</sup> MORENO, Faustino Cordón. **Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal**. 2. ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002. p. 18.

<sup>210</sup> MORENO, Faustino Cordón. **Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal**. 2. ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002. p. 109.

<sup>211</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais: Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 280.

<sup>212</sup> MORENO, Faustino Cordón. **Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal**. 2. ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002. p. 109.

<sup>213</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 4.

<sup>214</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 108, p. 167-182, dez. 2007.

neutro e parecer neutro<sup>215</sup>. Ainda, é referido que a neutralidade deve ser refletida ao proferir a decisão<sup>216</sup>.

No entanto, entende-se que imparcialidade não se equivale a neutralidade. Ou seja, ser imparcial não corresponde a ser neutro. Isso porque ser imparcial é figurar como uma posição processual artificial de uma não parte, ou seja, um estado jurídico; ser julgador e não parte. Por isso, não se confunde com neutralidade, pois o sujeito não é um mero observador do objeto<sup>217</sup>.

O juiz, como qualquer pessoa, é um “ser-no-mundo”<sup>218</sup>, e, portanto, possui suas pré-compreensões, seus pré-conceitos, oriundos de qualquer ser humano. Logo, a noção de neutralidade é inconcebível, uma vez que existem fatores psicológicos que naturalmente influenciam o ato de julgar. Em razão da evolução da sociedade, cada ser humano possui consciência da capacidade de traçar seu próprio projeto pessoal e social para a construção e/ou alteração da realidade, a fim de alcançar os objetivos de acordo com suas ideologias e crenças pessoais<sup>219</sup>. E, como a atividade jurisdicional é feita por seres humanos, esta não fica impune à aplicação ideológica do discurso jurídico e às ambições de cunho pessoal inerentes a qualquer indivíduo. Dessa maneira, por essas razões, torna-se insustentável a tese de uma total neutralidade e, ainda, de uma imparcialidade<sup>220</sup>. Saliencia Jacinto Coutinho que, “desde logo, no entanto, é preciso que fique claro que não há imparcialidade, neutralidade e, de consequência, perfeição na figura do juiz, que é um homem normal e, como todos os outros, sujeito à história de sua sociedade e à sua própria história”<sup>221</sup>.

<sup>215</sup> “Exige-se um juiz posicionado como terceiro entre as partes, imbuído de uma imagem de neutralidade.” (SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade positiva do juiz**. São Paulo. Revistas dos Tribunais, 2008. p. 32).

<sup>216</sup> SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade positiva do juiz**. São Paulo. Revistas dos Tribunais, 2008. p. 32

<sup>217</sup> “O sujeito não é um mero observador do objeto. O conceito de imparcialidade não se confunde com o de neutralidade, porque a atividade do juiz é sempre criativa e, ao decidir, o juiz agregará algo seu à decisão” (POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; GAUER, Ruth Maria Chittó. **Sistema Penal e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 240).

<sup>218</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 419.

<sup>219</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 3.

<sup>220</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 4.

<sup>221</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo Juiz no Processo Penal** – Por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. 2015. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>.

Em razão do caráter humano do juiz, como qualquer pessoa, possui a sua história de vida, seus sentimentos, sua emoção, seus valores, sua compreensão de mundo, que, de forma consciente ou inconsciente, influenciarão o seu ato de julgar<sup>222-223</sup>. Mesmo que se procure uma posição neutra, essa busca por uma “neutralidade” já configura escolha, opção, caminho, e, por conta disso, tal neutralidade desaparece. Mesmo aquela que opta pelo caminho neutro está, em verdade, tomando uma posição<sup>224</sup>.

Para corroborar essa afirmação, é importante trazer a contribuição de Liza Bastos Duarte<sup>225</sup>, quando afirma que a psicanálise dá provas da existência positiva de um inconsciente (humano) dotado de qualidades próprias que permitem defini-lo. Assim, afirma a autora que tal fato “acaba com a ilusão de um conhecimento imparcial ou neutro da realidade, ao propor uma reflexão sobre a inevitável participação do sujeito com seu conjunto de valores no processo do conhecimento”<sup>226</sup>.

Logo, conforme bem ensina Pozzebon, “a decisão não é fruto da razão ou da subjetividade, mas de razão e subjetividade, simultaneamente. O juiz não é parcial ou imparcial, mas parcial e imparcial. A decisão não é ‘verdadeira’ ou falsa, mas verdadeira e falsa. É tudo isso. É humana”<sup>227</sup>. Como se disse anteriormente, dado ao seu caráter humano, o juiz não conseguirá se desvencilhar de sua subjetividade, seu inconsciente, suas emoções, enfim, seus sentimentos, ao realizar o ato de julgar, já que é inerente à condição humana desenvolver seus atos decisórios com base na razão e na emoção de maneira simultânea<sup>228</sup>.

<sup>222</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; GAUER, Ruth Maria Chittó. **Sistema Penal e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 234.

<sup>223</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 419.

<sup>224</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 108, p. 167-182, dez. 2007.

<sup>225</sup> DUARTE, Liza Bastos. A impossibilidade de um julgamento imparcial. **Conjur**. 2006. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2006-jul-21/impossibilidade\\_humana\\_julgamento\\_imparcial](https://www.conjur.com.br/2006-jul-21/impossibilidade_humana_julgamento_imparcial). Acesso em: 27 out. 2017.

<sup>226</sup> DUARTE, Liza Bastos. A impossibilidade de um julgamento imparcial. **Conjur**. 2006. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2006-jul-21/impossibilidade\\_humana\\_julgamento\\_imparcial](https://www.conjur.com.br/2006-jul-21/impossibilidade_humana_julgamento_imparcial). Acesso em: 27 out. 2017.

<sup>227</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; GAUER, Ruth Maria Chittó. **Sistema Penal e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 232.

<sup>228</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; GAUER, Ruth Maria Chittó. **Sistema Penal e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 232.

Portanto, quando se fala no princípio-garantia de imparcialidade da jurisdição, não se está a dizer, portanto, que o juiz é neutro ou que não tenha parcialidade sobre aspectos da vida, do cotidiano e da realidade, pois, como se disse, o juiz não está afastado da realidade.

De qualquer forma, reconhecendo essa impossibilidade quase “divina” de ser um ser despido de total parcialidade, a imparcialidade seria uma meta a ser atingida pelo juiz no exercício da jurisdição, devendo estar desinteressado pelo resultado do processo<sup>229</sup>. Quanto à neutralidade, como dito, não se exige, na atual concepção, ante a sua impossibilidade. O que se objetiva, entretanto, é a assunção de uma postura ideológica, de maneira a desmascarar os discursos de “neutralidade” assumidos hipocritamente no passado<sup>230</sup>. O que se espera de um juiz é a imparcialidade, ou seja, um julgador alheio aos interesses das partes, estranho aos interesses de acusador e acusado, e não a sua neutralidade. A característica de ser imparcial é ser não parte, ou seja, ser um terceiro<sup>231</sup>, ou ainda, não ter partido, o que não se confunde com ser neutro.

Essa característica (a imparcialidade) que acomete – e que deve acometer – o julgador pode ser utilizada, como analogia, para a compreensão do papel e das características das partes. Nos termos propostos nesta pesquisa, utilizar-se-á a ideia de imparcialidade, com a concepção de “não parte”, para compreender o papel e a função das partes, em especial do órgão acusatório – Ministério Público.

Para que isso seja, ver-se-á, adiante, um breve, mas necessário, referencial histórico sobre o Ministério Público, bem como algumas de suas peculiaridades e atribuições, de modo a auxiliar na compreensão da sua posição e função no processo penal brasileiro, com a finalidade de examinar o problema ora discutido.

---

<sup>229</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 4.

<sup>230</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.º 4. 2010. p. 5.

<sup>231</sup> MORENO, Faustino Cordón. **Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal**. 2. ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002. p. 109.

### 3 ASPECTOS HISTÓRICOS E QUESTÕES RELEVANTES ACERCA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como forma de situar a abordagem acerca do Ministério Público, nos limites preconizados na presente pesquisa e do problema investigado, far-se-á uma breve mas necessária referência acerca de seu histórico, a fim de compreender sua função no direito processual penal, com vistas a possibilitar o alcance do objetivos desta pesquisa.

Há grande divergência quanto à origem do Ministério Público – se teve berço no Egito Antigo, onde o rei possuía funcionários encarregados de perseguir rebeldes e proteger cidadãos pacíficos, dando curso às acusações, se nasceu na Grécia Antiga, na Idade Média, na Ordenança francesa, entre outras –, e tampouco se sabe quanto à exatidão cronológica de seu surgimento<sup>232</sup>. Embora controvertida sua origem<sup>233</sup>, a história do Ministério Público assinala os primeiros vestígios entre gregos e romanos<sup>234</sup>. Há cerca de quatro mil anos, no Egito, os deveres do Ministério Público são elencados de uma forma romantizada: I) ser a língua e os olhos do rei do país; II) castigar os rebeldes, reprimir os violentos e proteger os cidadãos pacíficos; III) acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado e mentiroso; IV) ser o marido da viúva e o pai do órfão; V) fazer ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais aplicáveis em cada caso; e VI) tomar parte nas instruções para descobrir a verdade.<sup>235</sup> Fez-se menção sobre essas funções, nessa época, com a finalidade de demonstrar que, na era egípcia, já havia um órgão assemelhado ao Ministério Público, na condição de agentes que serviam como funcionários diretos do rei.

---

<sup>232</sup> CORDERO, Franco. **Procedimento Penal**. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000. p. 155.

<sup>233</sup> RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 114.

<sup>234</sup> LYRA, Roberto. **Teoria e Prática da Promotoria de Justiça**. 2. ed. Porto Alegre: Editor Sergio Antônio Fabris, 1989. p. 17.

<sup>235</sup> LYRA, Roberto. **Teoria e Prática da Promotoria de Justiça**. 2. ed. Porto Alegre: Editor Sergio Antônio Fabris, 1989. p. 17.

Na era greco-romana, não se conheceu a instituição do Ministério Público, visto que os procuradores de César eram mordomos qualificados que defendiam o patrimônio do príncipe perante juízes aperfeiçoados<sup>236</sup>.

Na Idade Média, encontram-se alguns traços históricos da Instituição:

nos saions germânicos, ou nos bailios e senescais, encarregados de defender os senhores feudais em juízo ou nos missi dominici, ou nos gastaldi do direito longobardo, ou ainda, nos Gemeiner Anklager (literalmente “comum acusador”) da Alemanha, encarregados de exercer a acusação, quando o particular permanecia inerte<sup>237</sup>.

É referido que o direito canônico, no *vindex religionis* (órgão encarregado de fiscalizar o andamento dos processos e exercer a ação penal dentro do segredo dos tribunais inquisitoriais<sup>238</sup>), seria o elo com as raízes do Ministério Público<sup>239</sup>.

Em Portugal, sob o reinado de Afonso III (1289), existiu a figura do procurador da Coroa<sup>240</sup>. Da mesma forma, o Rei Don Juan I, em 1387, criou o “El Ministerio Fiscal”, que guardava semelhança com o atual Ministério Público<sup>241</sup>.

É na França que se encontra a origem mais aceita do Ministério Público, quando, em meados do século XIV, surgiu como “procurador y como abogado del rey”<sup>242</sup>. Tratava-se de um corpo de funcionários nomeados pelo rei<sup>243</sup>. Conforme ensina Joseph Bécot, a instituição do Ministério Público “es sentielllement française et monarchique”<sup>244</sup> (instituição essencialmente monárquica e francesa). No entanto,

<sup>236</sup> LYRA, Roberto. **Teoria e Prática da Promotoria de Justiça**. 2. ed. Porto Alegre: Editor Sergio Antônio Fabris, 1989. p. 17.

<sup>237</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 2.

<sup>238</sup> SANGLARD, Pedro Elias Erthal; SANTA-RITA, Tania Guimarães. **O Ministério Público e a Ciência do (Meio) Ambiente**. Mundo & Vida vol. 3 (2) 2002. Disponível em: [http://www.uff.br/cienciaambiental/mv/mv3/MV3\(2\)90-99.pdf](http://www.uff.br/cienciaambiental/mv/mv3/MV3(2)90-99.pdf). Acesso em: 11 jul. 2018. p. 92.

<sup>239</sup> RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 115.

<sup>240</sup> RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 115.

<sup>241</sup> RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 115.

<sup>242</sup> CORDERO, Franco. **Procedimento Penal**. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000. p. 155.

<sup>243</sup> REBELLO, Heribaldo. **Breves Lições de Direito Judiciário Penal**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1957. p. 70.

<sup>244</sup> BÉCOT, Joseph. **De l'organisation de la justice repressive aux principales epoques historiques**. Paris: Auguste Durand, Libraire, 1860. p. 231.

não teve seu surgimento de forma espontânea<sup>245</sup>, muito pelo contrário, teve seu início com certas dificuldades e sua origem em muitas conjunturas<sup>246</sup>. Inicialmente, o órgão foi introduzido com o procedimento escrito, para permitir aos litigantes – em causas cíveis – serem representados por um procurador<sup>247</sup>. Os reis, que podiam ter interesses privados para defender, constituíam – como indivíduos – “promotores” (procuradores) para os representar e advogados para defender seus interesses:

Les Rois, qui pouvaient avoir des intérêts privés à défendre, constituaient, comme les particuliers, des procureurs pour les représenter et des avocats pour plaider en leur nom<sup>248</sup>.

Esses promotores passaram, também, a executar as multas pronunciadas pelos juízes reais para garantir a cobrança. Após, agentes passaram a supervisionar os julgamentos criminais que surgiram nos domínios de seus mestres. Então, posteriormente, essa fiscalização, fruto dos interesses reais, levou-os a oferecer a acusação criminal<sup>249</sup>. No mesmo sentido, refere Franco Cordero que a competência criminal do Ministério Público se origina com o poder – dos procuradores do rei – de executar multas em nome dos reis e fiscalizar os processos cíveis, passando, posteriormente, a poder executar atos de investigação em matéria criminal<sup>250</sup>.

No mesmo sentido, outros autores afirmam que o Ministério Público teve berço francês, na “Ordenança de 25 de março de 1302, de Felipe IV, o Belo, rei da França, que impôs aos seus procuradores, antes de tudo, prestassem o mesmo

---

<sup>245</sup> “[...] mais elle ne surgit pas spontanément, en pleine lumière; loin de là, ses commencements furent longs, pénibles, confus” (BÉCOT, Joseph. **De l'organisation de la justice repressive aux principales époques historiques**. Paris: Augeste Durand, Libraire, 1860. p. 232).

<sup>246</sup> BÉCOT, Joseph. **De l'organisation de la justice repressive aux principales époques historiques**. Paris: Augeste Durand, Libraire, 1860. p. 232.

<sup>247</sup> “Les Rois, qui pouvaient avoir des intérêts privés à défendre, constituaient, comme les particuliers, des procureurs pour les représenter et des avocats pour plaider en leur nom” (BÉCOT, Joseph. **De l'organisation de la justice repressive aux principales époques historiques**. Paris: Augeste Durand, Libraire, 1860. p. 232).

<sup>248</sup> BÉCOT, Joseph. **De l'organisation de la justice repressive aux principales époques historiques**. Paris: Augeste Durand, Libraire, 1860. p. 232.

<sup>249</sup> BÉCOT, Joseph. **De l'organisation de la justice repressive aux principales époques historiques**. Paris: Augeste Durand, Libraire, 1860. p. 233.

<sup>250</sup> “Como *funcionario de audiencia*, el abogado del rey tiene poco que aportar, por no decir nada, em las causas penales, uma vez desapareció la oralidad; y puesto que le corresponde usar la palabra, actúa como ministerio público em materia civil; a la actividad del procurador del rey le corresponden las investigaciones criminales, pero, sumándolo todo, es una parte muy exígua. Según la ordenanza de 1347, adelanta las investigaciones, o sea promueve las averigaciones el actor público [...]” (CORDERO, Franco. **Procedimiento Penal**. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000. p. 157).



juramento dos juízes, vedando-lhes patrocinarem outros que não o rei”<sup>251</sup>, incumbindo-lhes a defesa judicial dos interesses do soberano, por isso chamados *les gens du roi*<sup>252</sup> (mão do rei). É comum o uso da expressão *Parquet* ao se referir ao Ministério Público, pois, na França antiga, os procuradores do rei não sentavam sobre o mesmo estrado onde ficavam os juízes, mas sobre o assoalho (*parquet*), na sala de audiência, como as partes e seus representantes<sup>253</sup>. No mesmo sentido, Mazzilli refere que as expressões *Parquet* e *gens du roi* provêm dessa tradição de terem assento sobre o assoalho em vez de sentarem no mesmo patamar dos juízes<sup>254</sup>.

No mesmo sentido, Francisco Vani Bemfica<sup>255</sup> afirma que o Ministério Público tem origem na Ordenança de 1302, em que se padronizaram os procedimentos judiciais, assumindo o monopólio da disposição da justiça, que, até então, resultava somente dos arbítrios dos senhores feudais. Com o Iluminismo, a Revolução Francesa, o surgimento dos primeiros Estados Democráticos de Direito, a Separação dos Poderes, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e as leis napoleônicas do começo do século XIX, o Ministério Público começa a esboçar um perfil da instituição dos dias atuais<sup>256</sup>. Ou seja, a partir da derrubada do absolutismo e da implantação dos primeiros modelos de Estado de Direito, com as primeiras experiências de igualdade, liberdade, oriundas do Iluminismo, bem como de garantias individuais, proteção jurisdicional, é que o Ministério Público tem sua atuação normativa voltada à defesa dos interesses da sociedade<sup>257</sup>.

O fato é que, independentemente da sociedade em que teve início, sempre possuiu propósito de proteger interesses e defender direitos dos cidadãos, da sociedade e do próprio Estado. Pinto Ferreira o define como um “órgão de capital

<sup>251</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 3.

<sup>252</sup> GOMES, Mauricio Augusto. **Ministério Público na Constituição de 1988 – breves anotações**. v. 51. n. 145. São Paulo: Editora Justitia, 1989. p. 64.

<sup>253</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 351.

<sup>254</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 52.

<sup>255</sup> BEMFICA, Francisco Vani. **O Juiz. O Promotor. O Advogado: seus poderes e deveres**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 178.

<sup>256</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 351.

<sup>257</sup> RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 117.

importância, por intermédio do qual o próprio Estado cumpre e defende a Constituição, da lei, dos regulamentos e das suas decisões, observando e fiscalizando o seu cumprimento”<sup>258</sup>.

No Brasil, possui raízes no direito português, nas Ordenações Afonsinas de 1447 – em que já havia menção de sua existência –, bem como nas ordenações Manuelinas de 1521 e nas Ordenações Filipinas de 1603<sup>259</sup>, em que o corpo legislativo fez menção ao “promotor de justiça”, sendo tratado como instituição a partir do Decreto n.º 848 de 11 de outubro de 1890.

### 3.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O PROCESSO PENAL: O ÓRGÃO RESPONSÁVEL POR EXERCER A ACUSAÇÃO

É necessário recordar que o sistema inquisitório – que surge como uma resposta defensiva contra o desenvolvimento daquilo que se convencionou chamar de “doutrinas heréticas”<sup>260</sup> – foi derrocado no final do século XVIII, em razão das inspirações e pelos postulados de valorização do homem, com início mesmo antes da Revolução Francesa, impelidos pelo clima reformista e pelos ideais predominantes naquela época<sup>261</sup>. O sistema inquisitório, nesse período, foi gradativamente perdendo espaço, uma vez que foram sendo retirados os poderes instrutórios e de gestão de prova dos juízes.

Como dito, ao tratar do acusador, no capítulo anterior, o Ministério Público surge da transição do modelo inquisitório para o acusatório<sup>262</sup>, retirando-se o papel de acusador das mãos do juiz. Partindo-se da ideia de que o modelo de processo

<sup>258</sup> FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 452.

<sup>259</sup> SALLES, Carlos Alberto de. **Ministério Público II: Democracia**. José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Júnior (Coord.). São Paulo: Editora Atlas S.A., 1999. p. 20.

<sup>260</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo Juiz no Processo Penal** – Por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. 2015. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>.

<sup>261</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 155.

<sup>262</sup> “É certo, porém, que a história da persecução penal levou séculos até que, em um salto qualitativo, fosse criado o Ministério Público. Se é possível identificar a inquisição como o modelo de persecução penal pública em sua fase inicial, vários séculos foram necessários à gestação do Ministério Público. [...] Percebe-se, portanto, que a gênese do Ministério público é democrática: O Ministério Público nasce como resposta e limite aos abusos inquisitoriais” (CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 156).

penal é um reflexo da relação entre Estado e indivíduo<sup>263</sup> e, também, reflexo da resposta do processo penal frente às exigências do Direito Penal e do Estado de época<sup>264-265</sup>, é oportuno dizer que essa “transição de um sistema inquisitório para o acusatório é, antes de tudo, uma transição de um sistema político autoritário para o modelo democrático”<sup>266</sup>. Nesse passo, ao ser abandonado o modelo inquisitivo, em que “el juez puede obrar por sí”<sup>267</sup>, foi necessário criar um órgão que fizesse as vezes de acusador, retirando, assim, do juiz essa função. Refere Carnelutti que: “Cuando no existen naturalmente las dos partes, hay que fabricarlas. El ministerio público es una parte fabricada”<sup>268</sup>.

Assim como o juiz é fruto de uma criação artificial, para ser o julgador, o Ministério Público é criado artificialmente para ser o acusador no processo penal<sup>269</sup>, uma vez que, a partir desse momento, torna-se incompatível o exercício dessa função pelo julgador. Leciona Juan Montero Aroca que o Ministério Público é uma criação artificial para se tornar possível o processo penal:

El Ministerio Público es, por consiguiente, una creación artificial que sirve para hacer posible el proceso, manteniendo el esquema básico de éste, y de ahí que se le convierta en parte acusadora que debe actuar conforme al principio da legalidade<sup>270</sup>.

Logo, o Ministério Público foi “fabricado”, para ser um órgão alheio e independente do poder jurisdicional, tornando-se responsável por exercer a função de acusador no processo penal (parte ativa), afastando-se o julgador<sup>271</sup> de forma definitiva desse papel, haja vista que o contrário remontaria à estrutura inquisitória.

<sup>263</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008. p. 37.

<sup>264</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 160.

<sup>265</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Politicos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961. p. 110.

<sup>266</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 90.

<sup>267</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. p. 214.

<sup>268</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. p. 214.

<sup>269</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. p. 213.

<sup>270</sup> AROCA, Juan Montero. **Principios del proceso penal: Uns Explicación basada em la razón**. Valência: Editora Tirant lo Blanch, 1997. p. 50.

<sup>271</sup> LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Quando o juiz trata o Ministério Público como incapaz ou incompetente. **Conjur**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-14/limite-penal-quando-juiz-trata-mp-incapaz-ou-incompetente>.

Juan Montero Aroca ensina que, sendo o Estado o encarregado pela persecução penal, foi criado o Ministério Público, órgão estatal construído para exercer a acusação em juízo:

[...] la persecución de los delitos no puede abandonarse em manos de los particulares, sino que es una función que debe asumir el Estado y ejercerla conforme al principio da legalidade. Se produjo así la creación del Ministerio Público o Fiscal<sup>272</sup>.

Embora a maior parte da doutrina sustente que a origem do Ministério Público seja francesa, suas raízes remontam a milhares de anos, não se tendo exatidão do seu nascimento, não tendo surgido em “plena luz”, conforme alude Joseph Bécot<sup>273-274</sup>, anteriormente referido.

No entanto, é lugar comum que o surgimento – de forma oficial – do *Parquet* na área criminal tenha berço na monarquia francesa<sup>275</sup>, no momento da transição do modelo inquisitório para um modelo de matriz acusatório<sup>276</sup>, quando, após certa evolução de suas funções, esse órgão recebe o múnus de acusador na seara criminal<sup>277</sup>. Assim, “nesse novo modelo, a acusação continua como monopólio estatal, mas realizada por meio de um terceiro distinto do juiz. Aqui nasce o Ministério Público”<sup>278</sup>. Ou seja, o Estado permanece legitimado exclusivo para

<sup>272</sup> AROCA, Juan Montero. **Principios del proceso penal**: Uns Explicación basada em la razón. Valência: Editora Tirant lo Blanch, 1997. p. 50.

<sup>273</sup> “Mais à côté de cette procédure inquisitoriale, qui a disparu, la Royauté créait unemagistrature qui devait lui survivre: le Ministère public, qu’avaient ignoré les juridictions dès Hélistes, des Préteurs, des Présides, des Comtes et des Seigneurs justiciers. Cette institution, essentiellement française et monarchique, sortit de la Royauté comme l’effet de sa cause; mais elle ne surgit pas spontanément, en pleine lumière; loin de là, ses commencements furent longs, pénibles, confus” (BÉCOT, Joseph. **De l’organisation de la justice repressive aux principales epoques historiques**. Paris: Auguste Durand, Libraire, 1860. p. 231).

<sup>274</sup> “Na verdade, as pesquisas sobre a origem do Ministério Público são marcadas por polêmicas e imprecisões. Vários são os apontados ancestrais do Ministério Público: os *procuratores caesaris*, agentes em defesa dos interesses do imperador na antiguidade romana; os *les gens du roi*, que, em um primeiro momento, defendiam os interesses do monarca e depois passaram a defender os interesses do Estado na França; os magiat, no Egito antigo; os thesmotetis, na Grécia antiga; os saions germânicos na idade média; e, ainda, os *gemeiner anklager*, da Alemanha” (CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 159).

<sup>275</sup> “Cette institution, es sentielllement française et monarchique [...]” (BÉCOT, Joseph. **De l’organisation de la justice repressive aux principales epoques historiques**. Paris: Auguste Durand, Libraire, 1860. p. 232).

<sup>276</sup> BÉCOT, Joseph. **De l’organisation de la justice repressive aux principales epoques historiques**. Paris: Auguste Durand, Libraire, 1860. p. 231.

<sup>277</sup> BÉCOT, Joseph. **De l’organisation de la justice repressive aux principales epoques historiques**. Paris: Auguste Durand, Libraire, 1860. p. 233.

<sup>278</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: Introdução Crítica. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 156.

acusar e julgar, mas, para isso, cria outro órgão, fazendo com que tais atividades vitais fossem desempenhadas por aparelhos estatais distintos, sem prejuízo, desse modo, para a imparcialidade do julgador.

O *Parquet* posiciona-se como a parte antagônica do acusado<sup>279</sup>, sendo de sua competência dar início ao processo contra o sujeito passivo, por meio da ação processual penal baseada na pretensão acusatória – *ius ut procedatur* –, ou seja, o poder de proceder contra alguém<sup>280</sup>. No direito brasileiro, entre o rol de funções estabelecido pela Constituição da República, cabe ao Ministério Público a titularidade para promover a Ação Penal Pública, de acordo com o artigo 129, I, da CRFB/88: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”<sup>281</sup>.

No artigo 24 e seguintes do Código de Processo Penal Brasileiro (CPP), estão disciplinadas as espécies de Ação Penal. O Ministério Público será o titular da ação penal pública, observado o procedimento discriminado no CPP, observados os casos de ações penais de iniciativa privada, nas quais compete ao ofendido promover o seu ajuizamento<sup>282</sup>. A ação processual penal, desde Bülow<sup>283</sup> (1868), é de natureza pública<sup>284</sup>, embora ainda se fale de acusações de natureza ou “iniciativa privada”, como, por exemplo, o próprio Código de Processo Penal brasileiro e o Código Penal referem em diversos dispositivos. Muitos princípios norteiam a posição do *Parquet* na qualidade de sujeito ativo, como o princípio da legalidade, uma vez que, como órgão estatal, os agentes do *Parquet* devem atuar *ha de basarse em la legalidad*<sup>285</sup>, ou seja, baseados no princípio da legalidade.

Vale citar alguns princípios típicos da ação processual penal, os quais se aplicam às condições de procedibilidade da *actio* a ser exercitada pelo acusador no âmbito do processo. Muito além do *ne procedat iudex ex officio*, deve-se aludir

<sup>279</sup> “[...] parte oposta ao acusado [...]” (BARREIROS, José Antônio. **Processo Penal – 1**. Coimbra: Livraria Almedina, 1981. p. 276).

<sup>280</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 50.

<sup>281</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 10 out. 2016.

<sup>282</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora RT, 2007. p. 199.

<sup>283</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 192.

<sup>284</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 36.

<sup>285</sup> AROCA, Juan Montero. **Principios del proceso penal: Uns Explicación basada em la razón**. Valência: Editora Tirant lo Blanch, 1997. p. 50.

acerca do *nullum iudicium sine accusatione*<sup>286</sup>, o qual preconiza a separação entre acusador e julgador, não podendo haver processo sem acusação. É importante trazer a lição de Geraldo Prado, a qual disserta acerca do princípio do *nemo iudex sine actore*, sustentando que:

[...] acusação e ação penal não podem se confundir, haja vista o fenômeno da jurisdição sem ação; o certo é que o princípio acusatório funde acusação e ação penal, justamente por não admitir a existência de processo condenatório sem iniciativa da parte autora (*nemo iudex sine actore*)<sup>287</sup>.

Na mesma linha, discorre Calamandrei, afirmando que:

O aforismo *nemo iudex sine actore* não exprime apenas um princípio jurídico, mas tem um alcance psicológico mais vasto, na medida em que explica que não é por censurável preguiça, e sim por necessidade institucional de sua função, que o juiz deve manter no processo uma atitude estática, esperando, sem impaciência e sem curiosidade, que outros venham ter com ele e lhe coloque os problemas a resolver. A inércia é, para o juiz, garantia de equilíbrio, isto é, de imparcialidade; agir significa tomar partido<sup>288</sup>.

Como o sistema brasileiro é fundado sob a matriz romano-germânica, a ação processual penal é norteadada por princípios como obrigatoriedade/legalidade<sup>289</sup> e indisponibilidade<sup>290</sup>, os quais obrigam o *Parquet* a exercer a ação processual penal, não possuindo este discricionariedade ao oferecimento da ação quando a lei lhe obriga. O princípio da legalidade também se faz presente na formulação incriminatória (*nullum crimen sine lege*)<sup>291</sup>, quando do oferecimento da acusação, momento em que o Ministério Público deverá balizar a acusação em observância à tipificação penal. Diferem-se, por outro lado, os países da *common law*, que adotam um sistema processual com matriz anglo-saxã, possuem como norte os princípios da

<sup>286</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2000. p. 567.

<sup>287</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das leis penais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2001. p. 117.

<sup>288</sup> CALAMANDREI, Piero. **Eles, os Juízes. Visto por um advogado**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000. p. 50.

<sup>289</sup> BARREIROS, José Antônio. **Processo Penal – 1**. Coimbra: Livraria Almedina, 1981. p. 280.

<sup>290</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. **Ação Penal**: As Fases Administrativa e Judicial da Persecução Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 130.

<sup>291</sup> BARREIROS, José Antônio. **Processo Penal – 1**. Coimbra: Livraria Almedina, 1981. p. 282.

oportunidade, conveniência e disponibilidade para promover a ação processual penal na qual o órgão de acusação tem discricionariedade<sup>292</sup>.

Depreende-se, assim, que a posição ocupada pelo Ministério Público é a de promovedor da ação processual que dará início ao processo, sendo uma “parte fabricada” para desempenhar a função de acusador, e, conseqüentemente, o contraditor natural do acusado<sup>293</sup>, já que a estrutura acusatória exige a separação das funções de acusar e julgar, que, anteriormente, estavam centralizadas nas mãos do juiz no sistema inquisitório.

É necessário salientar algumas peculiaridades existentes em modelos de processo penal distintos da matriz romano-germânica, em que a acusação penal não é exercida por um órgão oficial (como o Ministério Público), que é o caso, por exemplo, do sistema inglês (o qual será visto adiante), em que vige – como regra – o princípio da ação penal popular<sup>294</sup>. Nesse sistema, a ideia de ser criado um órgão oficial para exercer a ação penal foi rejeitada, sob o argumento de que tal prática permitiria a implantação de influências políticas no processo penal<sup>295</sup>. No modelo inglês, a ação penal pode ser exercida por qualquer cidadão ou empresa, não sendo um monopólio estatal. Na Inglaterra, portanto, não existe um órgão assemelhado ao Ministério Público. Para esclarecer e melhor abordar os diferentes tipos de Ministério Público, far-se-á, a seguir, um tópico específico sobre os diferentes órgãos ministeriais, em diferentes sistemas processuais.

### 3.2 MODELOS DE MINISTÉRIO PÚBLICO NO MUNDO: SISTEMAS ANGLO-SAXÃO E ROMANO-GERMÂNICO

Cada sistema jurídico comporta um determinado modelo de Ministério Público. Nem sempre os sistemas jurídicos comportam a existência de um órgão oficial estatal responsável por exercer a acusação processual penal em juízo. Nos

<sup>292</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. **Ação Penal**: As Fases Administrativa e Judicial da Persecução Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 130.

<sup>293</sup> “[...] o Ministério Público é uma parte artificialmente construída para ser o contraditor natural do sujeito passivo (afastada assim a contradição semântica de "parte-imparcial", além de sua ilogicidade), na transição do sistema inquisitório para o acusatório, compreende-se como é importante que tenhamos partes claramente demarcadas para a construção da imparcialidade (também com lugar do juiz) do julgador” (LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Quando o juiz trata o Ministério Público como incapaz ou incompetente. **Conjur**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-14/limite-penal-quando-juiz-trata-mp-incapaz-ou-incompetente>).

<sup>294</sup> BARREIROS, José Antônio. **Processo Penal – 1**. Coimbra: Livraria Almedina, 1981. p. 106.

<sup>295</sup> BARREIROS, José Antônio. **Processo Penal – 1**. Coimbra: Livraria Almedina, 1981. p. 106.

sistemas processuais penais de matriz acusatória<sup>296</sup>, basicamente, há quatro grupos de modelos de iniciativa de ação penal<sup>297</sup>: 1) nas mãos dos particulares (ação popular) – modelo vigente na Inglaterra; 2) por um órgão oficial – Ministério Público – modelo vigente em países latinos, bem como França, Bélgica, Itália, entre outros; 3) competência concorrente entre o Ministério Público e os particulares; 4) competência concorrente subsidiária entre o ofendido e o Ministério Público (Áustria e Alemanha). Cada modelo possui suas vantagens e desvantagens, sob o ponto de vista de eficiência e justiça.

Cada país adotará os sistemas de ação processual penal baseada em seus modelos jurídicos básicos, sempre a depender de sua tradição e evolução histórica<sup>298</sup>. Caso essa ação processual penal esteja a cargo de um órgão oficial (Ministério Público), esse órgão corresponderá ao modelo jurídico vigente, alicerçado em peculiaridades típicas de cada sistema, pois tal órgão é uma figura personalíssima de cada Estado, comportando características próprias e mutáveis<sup>299</sup>. Tradicionalmente, distinguem-se dois modelos jurídicos básicos: os sistemas da *common law* e da *civil law*. As tradições da *civil law* e *common law* compõem os dois principais modelos jurídicos existentes, formando dois sistemas distintos<sup>300</sup>, devido a uma série de circunstâncias em que se desenvolveram.

O conceito de *civil law* deriva da influência que o Direito romano exerceu sobre os países da Europa Continental e as suas colônias, pois o direito local cedeu

<sup>296</sup> ORBANEJA, Emilio Gomez; QUEMADA, Vicente Herce. **Derecho Procesal Penal**. Madrid: Artes Graficas y ediciones, 1981. p. 92.

<sup>297</sup> ORBANEJA, Emilio Gomez; QUEMADA, Vicente Herce. **Derecho Procesal Penal**. Madrid: Artes Graficas y ediciones, 1981. p. 92-93.

<sup>298</sup> ORBANEJA, Emilio Gomez; QUEMADA, Vicente Herce. **Derecho Procesal Penal**. Madrid: Artes Graficas y ediciones, 1981. p. 93.

<sup>299</sup> “A análise comparativa da estrutura e o funcionamento do Ministério Público nos diversos países revelam o caráter idiossincrático da instituição” (CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 155).

<sup>300</sup> Conforme ensina René David, há dois tipos de modelos jurídicos: *Civil law*, também conhecido como de direitos Românicos, e o da *Common Law*: “O sistema dos direitos românicos é um sistema relativamente racional e lógico, porque foi ordenado, considerando as regras substantivas do direito, graças à obra das universidades e do legislador. Subsistem nele, sem sombra de dúvida, numerosas contradições e anomalias devidas à história ou que se explicam por considerações de ordem prática. Os direitos da família romano-germânica estão longe de uma ordenação puramente lógica, mas realizou-se um grande esforço nesse sentido para simplificar o seu conhecimento. O direito inglês, pelo contrário, foi ordenado, sem qualquer preocupação lógica, nos quadros que eram *impostos pelo processo*; só numa época recente – nos últimos cem anos -, tem sido abolido o antigo sistema de processo, a ciência do direito pôde esforçar-se no sentido de racionalizar estes quadros” (DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998. p. 306).



passagem aos princípios do Direito romano, dando ensejo à elaboração de leis, códigos e constituições<sup>301</sup>. A *civil law* tem origem no direito da antiga Roma e trata-se de uma evolução do sistema de Direito romano, mas uma evolução milenar afastou suas regras substanciais da época de seus primórdios<sup>302</sup>. A dispersão do sistema pelo mundo, alcançando muitos países, incluindo países da América Latina, e a própria técnica de codificação, que tende a provocar uma confusão entre direito, lei e norma, tornam difícil visualizar um elemento de unidade que une direitos diversos<sup>303</sup>. A *civil law* se desenvolveu na Europa Continental, com ideais de racionalização do direito do ponto de vista científico (século XIII), no período do Renascimento da Europa Ocidental<sup>304</sup>.

De outra banda, a expressão *common law* significava, em sua origem, o “direito comum” a toda Inglaterra<sup>305</sup>. As decisões proferidas nos processos dos Tribunais de Westminster vinculavam toda a Inglaterra, em oposição aos direitos particulares de cada tribo. A *common law* é um sistema jurídico marcado profundamente pela sua história, a qual se dá, de forma exclusiva, até o século XVIII, pelo direito inglês<sup>306</sup>. Portanto, afirma-se que todo o estudo da *common law* deve iniciar a partir do estudo do direito inglês<sup>307-308</sup>.

---

<sup>301</sup> “[...] a expressão Civil Law, usada nos países de língua inglesa, refere-se ao sistema legal que tem origem ou raízes no Direito da Roma antiga e que, desde então, tem-se desenvolvido e se formado nas universidades e sistemas judiciários da Europa Continental, desde os tempos medievais; portanto, também denominado sistema Romano-Germânico” (VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007. p. 270).

<sup>302</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 25.

<sup>303</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 26.

<sup>304</sup> GALIO, Morgana Henicka. **História e Formação dos Sistemas Civil Law e Common Law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>.

<sup>305</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 359.

<sup>306</sup> DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998. p. 278.

<sup>307</sup> DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998. p. 278.

<sup>308</sup> “Podem reconhecer-se quatro períodos principais na história do direito inglês. O primeiro é o período anterior à conquista normanda de 1066. O segundo, que vai de 1066 ao advento da dinastia dos Tudors (1485), é o da formação da *common law*, no qual um sistema de direito novo, comum a todo reino, se desenvolve e substitui os costumes locais. O terceiro período, que vai de 1485 a 1832, é marcado pelo desenvolvimento, ao lado da *common law*, de um sistema complementar e às vezes rival, que se manifesta nas “redes de equidade”. O quarto período, que começa em 1832 e continua até os nossos dias, é o período moderno, no qual a *common law* deve fazer face a um desenvolvimento sem precedentes da lei e adaptar-se a uma sociedade dirigida cada vez mais pela

Por volta dos séculos X e XI, não havia unidade no território inglês, sendo este subdividido em distritos que aplicavam, por meio de cortes judiciais, o direito oriundo dos povos germânicos, denominado “direito popular anglo-saxão”<sup>309</sup>. Em 1066, tem-se o marco histórico para a formação do sistema jurídico baseado no *common law*, no contexto da conquista normanda da Inglaterra. Sérgio Gilberto Porto<sup>310</sup> afirma que é “a partir da invasão normanda que se tem os primeiros registros da expressão *common law* ou *comune ley*”. Logo, iniciou-se a aplicação de um direito comum oposto às jurisdições locais, podendo-se afirmar que a criação dessas instituições judiciais centralizadas na Inglaterra constitui o momento atribuído ao nascimento do *common law*<sup>311</sup>. A partir desse marco, a *common law* se desenvolve, com o passar dos anos, iniciando-se após (a partir de 1832) o período denominado *moderno*, prevalecendo até os dias de hoje<sup>312</sup>. Esse sistema jurídico baseia-se e tem como fonte principal para o direito o sistema de precedentes, evitando a codificação<sup>313</sup>. Assim, distigui-se do sistema romano-germânico, em que a “segurança” jurídica dá-se pela lei escrita, de forma a limitar o poder jurisdicional por meio do princípio da legalidade, enquanto, no sistema de berço inglês, a jurisdição é um poder e equipara-se ao normativo<sup>314</sup>.

O sistema jurídico anglo-saxão possui um sistema processual penal próprio, com matriz acusatória. Nesse modelo e, por consequência, nos países que adotam

---

administração” (DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998. p. 283-284).

<sup>309</sup> CROCETTI, Priscila Soares; DRUMMOND, Paulo Henrique Dias. Formação Histórica, Aspectos do Desenvolvimento e Perspectivas de Convergência das Tradições de Common Law e de Civil Law. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **A Força dos Precedentes**: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Juspodium, 2010. p. 11-51.

<sup>310</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre a Common Law, Civil Law e o Precedente Judicial. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de Direito Processual Civil** – homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 762.

<sup>311</sup> CROCETTI, Priscila Soares; DRUMMOND, Paulo Henrique Dias. Formação Histórica, Aspectos do Desenvolvimento e Perspectivas de Convergência das Tradições de Common Law e de Civil Law. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **A Força dos Precedentes**: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Juspodium, 2010. p. 21.

<sup>312</sup> DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998. p. 384.

<sup>313</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 105.

<sup>314</sup> “Sendo assim, ressalta-se a distinção entre os dois sistemas, tendo em vista que na Europa ocidental a segurança se deu através da lei, de forma a restringir a atuação do juiz, o que aconteceu de forma diferente na Inglaterra. Desta forma, torna-se compreensível que no *common law* o Poder Judiciário tenha destaque em relação aos demais, afinal, jurisdição é poder e equipara-se à legislação” (GALIO, Morgana Henicka. **História e Formação dos Sistemas Civil Law e Common Law**: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>).

o sistema jurídico anglo-saxão, há um sistema de acusação processual penal e de Ministério Público próprio.

No sistema inglês, em que vige o princípio da ação penal popular<sup>315</sup>, não há um órgão oficial ao qual se atribui o poder de propositura de ação penal. Já nos primeiros períodos dos Tribunais Reais, qualquer pessoa que quisesse pedir justiça ao rei dirigia-se a um chanceler (oficial da coroa) a fim de tomar as medidas para iniciar uma ação<sup>316</sup>. Ou mesmo o próprio cidadão dirigia-se aos juízes para dar início ao processo. Até os dias de hoje, embora se tenha alterado e aprimorado o modelo de ação, o poder de acionar ainda se encontra nas mãos dos cidadãos, vigorando, por isso, o princípio da ação penal popular<sup>317</sup>.

Conforme ensina René David, na “Inglaterra não existe, junto aos Tribunais de Justiça, nenhum Ministério Público. A presença dum agent, representante do Poder Executivo, parece, aos ingleses, inconciliável com a autonomia e com a dignidade do Poder Judiciário”<sup>318</sup>.

Conforme advertem Orbaneja e Quemada<sup>319</sup>, “la sola acción popular exige um clima propicio y raíces bien agarradas a la tradición de um Pueblo”. Isso porque o autor da ação penal seria um particular, um cidadão comum do povo, o que resultaria em um processo penal sem a interferência do Estado para acusar<sup>320</sup>.

Diferentemente, ocorre no sistema estadunidense, no qual há um órgão estatal responsável pelo exercício da ação penal, de iniciativa pública. O sistema jurídico norte-americano deve suas origens ao sistema inglês da *common law*. No entanto, o promotor de justiça não faz parte da herança inglesa. Quando os colonizadores chegaram às costas da América do Norte, trouxeram consigo o seu sistema judiciário, em que figurava um modelo de ação penal de iniciativa privada, o

---

<sup>315</sup> BARREIROS, José Antônio. **Processo Penal – 1**. Coimbra: Livraria Almedina, 1981. p. 106.

<sup>316</sup> “Aquele que quiser pedir justiça ao rei, dirige-se a um grande oficial da Coroa, o Chanceler, e pede-lhe a concessão de um *writ*. [...] Além disso, pode ainda dirigir-se diretamente aos juízes através de queixas ou petições (querela, *billa*)” (DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998. p. 288).

<sup>317</sup> BARREIROS, José Antônio. **Processo Penal – 1**. Coimbra: Livraria Almedina, 1981. p. 106.

<sup>318</sup> DAVID, René. p. 395. apud BISCHOFF, Alvaro Walmrath. **O Ministério Público no Direito Internacional Penal**. Porto Alegre, 2012. p. 95.

<sup>319</sup> ORBANEJA, Emilio Gomez; QUEMADA, Vicente Herce. **Derecho Procesal Penal**. Madrid: Artes Graficas y ediciones, 1981. p. 93.

<sup>320</sup> ORBANEJA, Emilio Gomez; QUEMADA, Vicente Herce. **Derecho Procesal Penal**. Madrid: Artes Graficas y ediciones, 1981. p. 93.

qual, todavia, não se consolidou de forma duradoura nos Estados Unidos<sup>321</sup>. A ação penal pública surgiu nos Estados Unidos antes de surgir na Inglaterra.

Caracteriza-se o sistema estaduniense pela figura do *District Attorney* (promotor de justiça do Distrito), o qual é o titular exclusivo da ação penal pública, com amplos poderes de barganha, negociação e vasta discricionariedade, que não encontra paralelo em Ministério Público de nenhum outro país. O Ministério Público americano é promovido por meio eleitoral, pelo sufrágio de uma dada comunidade<sup>322</sup>, justificando as críticas de um viés político na atuação do *prosecutor*. Em âmbito nacional, o *Attorney general* está à frente do Ministério Público, e cada tribunal federal possui um “*U.S. Attorney*”, que, além da matéria penal, atua em todos os casos em que se discute a constitucionalidade de uma lei federal<sup>323</sup>.

A forma peculiar de organização do Ministério Público nos Estados Unidos, quando em comparação com os demais modelos, pode se dar pelo pragmatismo do sistema da *common law*, voltado a conciliar expectativas populares de uma justiça efetiva<sup>324</sup>. Para tanto, vigora no sistema americano o princípio da disponibilidade<sup>325</sup> e conveniência da ação penal<sup>326</sup>, em que se aplica o instituto da *plea bargain*, no qual o *District Attorney* assume a condição de “juiz à porta do Tribunal”. Possui o *District Attorney* (DA) poderes de negociar diretamente com a defesa questões de fato e de direito, no qual a pessoa que seria submetida a um processo opta por aceitar o cumprimento de uma pena menor àquela que seria submetida se condenada fosse no processo, tudo isso presidido pelo DA, cabendo ao juiz, somente, homologar a

<sup>321</sup> Modelos de Ministério Público: organização, estrutura e controle. In: **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 2011. p. 13.

<sup>322</sup> DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra: Editora Coimbra, 1997. p. 478.

<sup>323</sup> DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998. p. 390.

<sup>324</sup> BISCHOFF, Alvaro Walmrath. **O Ministério Público no Direito Internacional Penal**. Porto Alegre, 2012. p. 95.

<sup>325</sup> “Colorário da disponibilidade da ação penal é o instituto da *plea bargain*: dispositivo pelo qual entre oitenta e noventa e cinco por cento dos processos criminais são resolvidos diretamente pelo promotor norte-americano. Através do *plea bargain* o promotor assume a condição de “juiz à porta do Tribunal” negociando com a defesa questões de fato e de direito: o acusado, ao invés de submeter-se a um julgamento – que poderia levá-lo a uma condenação mais grave, - aceita uma pena menor. Ao juiz cabe homologar a referida negociação” (BISCHOFF, Alvaro Walmrath. **O Ministério Público no Direito Internacional Penal**. Porto Alegre, 2012. p. 96).

<sup>326</sup> BISCHOFF, Alvaro Walmrath. **O Ministério Público no Direito Internacional Penal**. Porto Alegre, 2012. p. 95.

negociação. São feitas muitas críticas a esse modelo<sup>327</sup>, no sentido de que é passível de causar muitas injustiças em razão da intimidação e do receio de ser condenado a uma pena muito mais grave do que a “ofertada” no acordo da *plea bargain*<sup>328</sup>.

De acordo, ainda, com as lições de Figueiredo Dias e Costa Andrade:

a *plea bargain* altera completamente o cunho do processo penal clássico, subvertendo alguns dos seus princípios basilares. Só por inércia ou racionalização ideológica pode o processo criminal americano continuar a rever-se na pureza dum adversary model ou a louvar-se nos princípios da presunção de inocência e da verdade material<sup>329</sup>.

Aury Lopes Junior recorda que a justiça negociada viola pressupostos fundamentais do processo penal, uma vez que a violência repressiva da pena, nesse modelo, deixa de passar pelas mãos do órgão jurisdicional, o qual é o garantidor máximo no processo penal e delimitador dos limites de legalidade<sup>330</sup>.

A figura do DA também teve influência dos sistemas jurídicos dos demais colonizadores, como o *schout* (magistrado) holandês e o *ministère publique* francês<sup>331</sup>, resultando, assim, na consolidação de um ator do sistema criminal sem similar no mundo.

<sup>327</sup> “Seria naturalmente bonito – escreve Box – continuarmos agarrados a esta visão nostálgica. Mas não podemos. Um simples facto basta para pôr a mentira a descoberto: em pelo menos 8 de cada 10 casos não há nenhum contraditório (pelo menos visível para o público), uma vez que o arguido se declara culpado (*plea guilty*). Quando uma das partes ganha sistematicamente e a outra precisa de se esconder para, afinal, não obter nada, é difícil iludir a conclusão de que por trás da máscara da competição leal espreita a realidade sinistra das escalas invertidas da justiça” (DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra: Editora Coimbra, 1997. p. 485).

<sup>328</sup> “Os críticos apontam insistentemente para a desigualdade e a injustiça que se reflete na *plea bargain* e que esta, por sua vez, potencia e amplia. Como negociação de factos (e do direito) feita nos gabinetes do MP ou nos corredores do tribunal, subtraída à sindicância da publicidade, os seus resultados concretos dependem directamente do poder das partes em confronto, da respectiva competência de acção” (DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra: Editora Coimbra, 1997. p. 485).

<sup>329</sup> DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra: Editora Coimbra, 1997. p. 485-486.

<sup>330</sup> “O primeiro pilar da função protetora do direito penal e processual é o monopólio legal e jurisdicional da violência repressiva. A justiça negociada viola desde logo esse primeiro pressuposto fundamental, pois a violência repressiva da pena não passa mais pelo controle jurisdicional e tampouco se submete aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e vinculado à sua discricionariedade” (LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 181-182).

<sup>331</sup> MA, Yue. Explorando as origens da ação penal pública na Europa e nos Estados Unidos. Trad. De Adauto Villela. Rev.o e adapt. Bruno Amaral Machado. In: Modelos de Ministério Público. **Revista do CNMP**, 2011.

Diferente é o sistema de Ministério Público nos Estados, em que vigora a *civil law*, onde se adota o sistema jurídico romano-germânico<sup>332</sup>. A família romano-germânica liga-se ao direito da antiga Roma e, diferentemente da *common law*, o sistema jurídico tem como principal fonte a lei escrita, e não os precedentes e costumes.

Nesses sistemas jurídicos, vigora no Ministério Público o princípio da legalidade<sup>333</sup>. Diferentemente do sistema anglo-saxão, no qual o órgão de acusação possui poderes negociais e de barganha, no sistema romano-germânico, o órgão de acusação, como regra, não tem disponibilidade da ação penal, mas obrigatoriedade no seu exercício. No sistema alemão<sup>334</sup>, por exemplo, não possui o órgão de acusação a discricionariedade no exercício da ação penal<sup>335</sup>, pois o sistema de ação processual penal está vinculado ao princípio da obrigatoriedade-legalidade. Esse modelo de Ministério Público, próprio da herança da *civil law*, vige em muitos Estados latino-americanos<sup>336</sup>.

As diferenças entre os sistemas se dão por razões históricas, uma vez que o sistema de acusação penal alemão se baseou no sistema francês (procuradores do rei, citado em tópico anterior), quando se substituiu o sistema inquisitório pelo acusatório, retirando o poder de acusação das mãos do juiz<sup>337</sup>.

<sup>332</sup> BARREIRO, A. Fernández; PARICIO, Javier. **Historia del derecho romano y su recepción europea**. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 40.

<sup>333</sup> DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra: Editora Coimbra, 1997. p. 492.

<sup>334</sup> “[...] a Alemanha recusa qualquer solução geral assente na discricionariedade do MP. Das várias soluções parcelares umas assumem natureza substantiva, outras situam-se no plano processual” (DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra: Editora Coimbra, 1997. p. 492).

<sup>335</sup> “The prosecuting attorney in the Federal Republic of Germany has by no means the same degree of freedom in the exercise of discretion as belongs to his American counterpart” (HANS-HEINRICH, Jescheck. **The American Journal of Comparative Law**, v. 18, n. 3, 1970. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/839342?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/839342?seq=1#page_scan_tab_contents). p. 508).

<sup>336</sup> Como exemplo, no Brasil, conforme já afirmado nesta pesquisa, o Ministério Público exerce – no processo penal – a função de acusador, regido pelo princípio da legalidade e obrigatoriedade da ação processual penal e, concomitante, a função de fiscal da ordem jurídica, no processo civil. Na Argentina, conforme ensina Werner Goldschmidt, “El ministerio público desempeña en la Argentina una función doble: por un lado, defiende a la sociedad al hacerse cargo, por ejemplo, de la acción pública penal sosteniendo la acusación; por el otro lado, el ministerio público defiende los intereses de la Nación en los litigios en que aquélla interviene como parte” (GOLDSCHMIDT, Werner. **Introducción Filosófica Al Derecho**. La teoría trallsta del mundo jurídico Y sus horizontes. Sexta Edición. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1987. p. 590).

<sup>337</sup> “The difference arises above all from historical reasons. About the middle of the 19th century the office of prosecuting attorney (*Staatsanwaltschaft*) was introduced into the states of the German Federation following the prototype of the French *procureur du roi*. The purpose of the new institution was first and foremost to replace by the accusatorial process the old inquisitorial procedure, in which

O princípio da legalidade, que tem origem na ideia de limitar o poder estatal<sup>338</sup> com vistas a garantir a liberdade dos indivíduos<sup>339-340</sup>, determina que os poderes estatais devam se sujeitar à lei<sup>341</sup>. No campo processual penal, trazido para o exercício da ação penal, o princípio da obrigatoriedade-legalidade preconiza que o órgão de acusação – Ministério Público – é obrigado a exercer a ação penal, nos casos previstos pela lei<sup>342</sup>. Conforme ensina Afrânio Silva Jardim, o princípio da obrigatoriedade se trata de “uma decorrência do próprio princípio da legalidade, que, numa perspectiva mais ampla, informa a atuação dos órgãos públicos no chamado Estado de Direito”<sup>343</sup>.

Nos sistemas romano-germânicos, vigoram esses princípios de que, como regra, não há disponibilidade ou discricionariedade para exercício da ação penal, estando o órgão de acusação obrigado ao seu exercício. Nesse sentido, no sistema romano-germânico, o Ministério Público funciona com o império da lei<sup>344</sup>.

---

the roles of prosecutor and decisionmaker were United in one and the same person-namely, the judge” (HANS-HEINRICH, Jescheck. **The American Journal of Comparative Law**, v. 18, n. 3, 1970. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/839342?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/839342?seq=1#page_scan_tab_contents). p. 508).

<sup>338</sup> “En el Estado de derecho actual sobrevive la exigência de su modelo primogenio – wl Estad individualista o liberal-burguês – de legitimidade no sólo política (legitimidade política del poder), sino también jurídica, que es la que nos ‘gobierno de la ley’. La legislación, la administración y la jurisdicción son, por tanto, funciones legalizadas. El arbitrio del príncipe, transferido a tres poderes, debe ejercerse de acuerdo com la ley” (LINARES, Juan Francisco. **Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Editora Astrea, 1986. p. 130).

<sup>339</sup> “A liberdade não é, em si, senão um meio, e não um fim. Fim esse que não pode ser outro, para o individuo, que aquela realização de sua personalidade. A liberdade, adequadamente entendida, não será, assim, senão a faculdade e possibilidade outorgada ao individuo para consecução de tal objetivo” (PRADO JUNIOR, Caio. **O mundo do Socialismo**. 3. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1967. p. 78).

<sup>340</sup> “[...] o estudo da liberdade concreta dos indivíduos deve passar também por uma perspectiva social e não meramente política, num falso dualismo: Estado contra indivíduo” (JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública: Princípio da Obrigatoriedade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. p. 4).

<sup>341</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública: Princípio da Obrigatoriedade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. p. 6.

<sup>342</sup> Ao fazer alusão ao princípio da obrigatoriedade, Emilio Gomez Orbaneja e Vicente Herce Quemada referem que “significa tal principio que el órgano de la acusación esta obligado a ejercitar la acción por todo hecho que revista caracteres de delito conforme la ley” (ORBANEJA, Emilio Gomez; QUEMADA, Vicente Herce. **Derecho Procesal Penal**. Madrid: Artes Graficas y ediciones, 1981. p. 94).

<sup>343</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública: Princípio da Obrigatoriedade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. p. 50-51.

<sup>344</sup> “El punto de vista del Ministerio Fiscal há de ser la ley, ya que es um órgano público em función de la justicia, y no de la administración política o de la ‘razón de Estado’. Lo contrario es dejar em cada caso concreto la acusación (y, portanto, la actuación del derecho penal) al arbitrio del que monopoliza la función (principio da oportunidade)” (ORBANEJA, Emilio Gomez; QUEMADA, Vicente Herce. **Derecho Procesal Penal**. Madrid: Artes Graficas y ediciones, 1981. p. 94).

Para Emilio Gomes Orbaneja e Vicente Herce Quemada, a ação penal a cargo de um órgão oficial, norteado pelo princípio da legalidade-obrigatoriedade, carrega algumas desvantagens<sup>345</sup> no tocante à ausência de discricionariedade quando o fato constituir, pela lei, um delito<sup>346</sup>. No próprio sistema alemão, em que vige o princípio da obrigatoriedade da ação penal, tal princípio não funciona de forma absoluta, de acordo com regras processuais de seu modelo jurídico<sup>347</sup>.

No Brasil, por exemplo, onde também vige o princípio da obrigatoriedade da ação penal, é imperativo ao *Parquet*, estando presentes os requisitos legais, exercer a pretensão acusatória<sup>348-349</sup>. Seguindo essa ótica, o princípio da indisponibilidade da ação penal decorre e se relaciona com o princípio da obrigatoriedade, uma vez que estabelece o dever de não desistência da ação pelo Ministério Público, ao iniciar a persecução penal em juízo<sup>350</sup>. Esse dever encontra-se previsto no artigo 42 do Código de Processo Penal<sup>351-352</sup>.

No entanto, o sistema jurídico brasileiro conhece casos em que o princípio da obrigatoriedade é mitigado, nos casos de ações penais de iniciativa privada, nos quais a Lei Penal estabelece que a ação penal será procedida mediante queixa<sup>353</sup>.

<sup>345</sup> “Pero el principio de legalidade no resuelve todos os problemas. Uns vez eliminada toda determinación extrajurídica y discrecional por parte del MF., queda el decidir si concurren los presupuestos de hecho y de derecho de la acción penal, y esto puede ser cuestión sujeta a duda” (ORBANEJA, Emilio Gomez; QUEMADA, Vicente Herce. **Derecho Procesal Penal**. Madrid: Artes Graficas y ediciones, 1981. p. 94).

<sup>346</sup> ORBANEJA, Emilio Gomez; QUEMADA, Vicente Herce. **Derecho Procesal Penal**. Madrid: Artes Graficas y ediciones, 1981. p. 95.

<sup>347</sup> DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra: Editora Coimbra, 1997. p. 492.

<sup>348</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. **Ação Penal: As Fases Administrativa e Judicial da Persecução Penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 129.

<sup>349</sup> “De fato, o Ministério Público brasileiro pós-1988 apresenta características e potencialidades únicas, que o diferenciam, tanto do modelo estadunidense do *prosecutor*, eleito pelo povo e com amplas atribuições (dentre elas, a *plea negotiation*, verdadeira “negociação” com o acusado, uma incursão no terreno do tribunal, com o afastamento de garantias individuais e a escolha de sanções), quanto do modelo francês (europeu-continental), no qual as funções do Ministério Público se circunscrevem, basicamente, à acusação e à sustentação da pretensão em juízo” (CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 155).

<sup>350</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 199.

<sup>351</sup> “Art. 42. O Ministério Público não poderá desistir da ação penal” (BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>352</sup> Conforme ensina Eugênio Pacelli de Oliveira, o princípio da indisponibilidade se traduz na impossibilidade de o órgão de acusação dispor da ação penal a que fora anteriormente obrigado (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.128-129).

<sup>353</sup> Artigo 100 e seguintes do Código Penal: “Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”.



Nesses casos excepcionais, o próprio particular – ofendido ou representante legal – é o “titular de uma pretensão acusatória e exerce o seu direito de ação, sem que exista delegação de poder ou substituição processual”<sup>354</sup>. Assim, verifica-se que o particular, da mesma forma que o faz o Ministério Público nos crimes de ação penal de iniciativa pública, exerce um direito próprio (o de acusar). No entanto, como regra, vige o princípio da obrigatoriedade da ação penal, a ser exercida pelo Ministério Público.

Dessa forma, verifica-se a vigência de diferentes Ministérios Públicos no direito comparado, em que o órgão responsável pelo exercício da ação penal comporta diferentes formatos, de acordo com o modelo jurídico vigente. No Brasil, por viger o modelo jurídico romano-germânico, opera o órgão oficial de acusação a partir do princípio da obrigatoriedade da ação penal, figurando o Ministério Público, no processo, como parte processual ativa, responsável pela persecução penal em juízo.

### 3.3 BREVE HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

O Ministério Público encontra raízes no direito lusitano, em especial, nas Ordenações Afonsinas de 1447, que, no Título VIII, tratavam “Do procurador dos nossos feitos” e, no Título XIII, “Dos procuradores, e dos que nom podem fazer procuradores”<sup>355</sup>.

Nas Ordenações Manuelinas (1514), no Livro I, Título XI, tratava-se “Do procurador dos nossos feitos” e, no Título XII, do “Prometedor de justiça da Casa da Sopricaçam”<sup>356</sup>.

Nas Ordenações Filipinas (1603), há título tratando do “Procurador dos feitos da Coroa”<sup>357</sup>, do “Procurador dos feitos da Fazenda” e do “Promotor de justiça da Casa do Porto”<sup>358</sup>. A figura do Promotor de Justiça também apareceu no Brasil no

<sup>354</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 214.

<sup>355</sup> RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 119.

<sup>356</sup> RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 119.

<sup>357</sup> LYRA, Roberto. **Teoria e Prática da Promotoria de Justiça**. 2. ed. Porto Alegre: Editor Sergio Antônio Fabris, 1989. p. 21.

<sup>358</sup> RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 119.

ano de 1609, quando foi regulamentado o Tribunal de Relação na Bahia, quando vigentes as Ordenações Filipinas<sup>359</sup>.

Em 1832, o Código de Processo Criminal elencou as atribuições de denunciar os crimes “públicos e policiais”, solicitar a prisão de criminosos, promover a execução das sentenças e dos mandados judiciais<sup>360</sup>, entre outras.

Após, em 1842, com o Decreto n.º 120, regulamentou-se o Ministério Público, afirmando-se que os promotores seriam nomeados pelo Imperador do Município da Corte e pelos Presidentes nas Províncias, por tempo indefinido<sup>361</sup>.

A primeira Constituição Republicana, de 1891, não demonstrou muita preocupação ou interesse com o órgão, limitando-se a referenciar sobre o Procurador-Geral da República e sobre a forma de designação do cargo. No entanto, a Constituição de 1934 foi a primeira que trouxe capítulo expresso à instituição, do artigo 95 ao 98, conferindo assento constitucional<sup>362</sup>.

Igualmente, a Constituição de 1946 dedicou título exclusivo ao Ministério Público, criando o Ministério Público Estadual, referindo normas sobre o ingresso na carreira, bem como sobre sua organização<sup>363</sup>.

Foi, então, com a dita “Carta Cidadã”, na Constituição da República de 1988, que o Ministério Público alcançou o *status* que hoje possui, assumindo perfil ímpar. A atual Carta Magna, a Constituição Cidadã, como é chamada, conceituou o Ministério Público, consagrando e ampliando suas garantias e funções e assentando seus princípios e vedações<sup>364</sup>.

Além de ampliar os poderes desse órgão, ampliando suas atribuições com relação à persecução penal, a Constituição de 1988 outorgou as garantias de independência funcional, liberdade e autonomia, conferindo-lhe o dever de zelar pelo

---

<sup>359</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Perfil Socioprofissional e Concepções de Política Criminal do Ministério Público Federal**. Brasília. 2010. p. 11.

<sup>360</sup> SALLES, Carlos Alberto de. **Ministério Público II: Democracia**. José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Júnior (Coord.). São Paulo: Editora Atlas S.A., 1999. p. 21.

<sup>361</sup> SALLES, Carlos Alberto de. **Ministério Público II: Democracia**. José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Júnior (Coord.). São Paulo: Editora Atlas S.A., 1999. p. 22.

<sup>362</sup> REBELLO, Heribaldo. **Breves Lições de Direito Judiciário Penal**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1957. p. 71.

<sup>363</sup> REBELLO, Heribaldo. **Breves Lições de Direito Judiciário Penal**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1957. p. 71.

<sup>364</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Editora Saraiva, 1993. p. 182-183.

regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Regulamentando os poderes, garantias e deveres do Ministério Público, sobreveio, em 12 de fevereiro de 1993, a Lei Ordinária n.º 8.625, a qual institui a atual Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados.

### 3.4 PRINCIPAIS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CRFB/88

A Constituição da República, de 1988, conferiu grandes poderes ao Ministério Público, não apenas perante o Judiciário, mas também na ordem administrativa<sup>365</sup>. O artigo 127 da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual é repetido pelo art. 1º da Lei 8.625/1993, assevera a competência do Ministério Público; veja-se:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis<sup>366</sup>.

Em verdade, não há uma definição sobre a qual dos poderes da República esse órgão pertence – Legislativo, Executivo e Judiciário –, ou se perfaz um poder autônomo e independente dos demais. Conforme reconhece Hugo Mazzilli:

Questão controversa em doutrina é a de saber se as funções do Ministério Público se prendem ao Poder Legislativo (como fiscal da lei), se ao Judiciário (pois normalmente atua junto deste – opção da Constituição de 1967), se ao Executivo (pois sua tarefa é administrativa- opção da carta de 1969), ou se em título ou capítulo à parte, como um quarto Poder ou não (v. CF de 1934, de 1946 e a atual, de 1988)<sup>367</sup>.

Gustavo Badaró, da mesma forma, afirma que:

o enquadramento do Ministério Público tem variado, ora como órgão do Poder Judiciário, ora como órgão do Poder Executivo. A Constituição da

<sup>365</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1303.

<sup>366</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>367</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Editora Saraiva, 1993. p. 55.

República Federativa do Brasil, de 1988, coloca o Ministério Público em posição peculiar, como órgão essencial à administração da Justiça<sup>368</sup>.

Entretanto, muito embora não se classifique, de maneira definitiva, em qual dos poderes da República o Ministério Público esteja inserido, é sabido que é um órgão que atua em diversas áreas do ordenamento jurídico, norteados por princípios institucionais.

São numerados 4 princípios institucionais: a) da unidade, que significa que os seus membros são integrantes de uma só direção, em diferentes âmbitos (da União e dos estados); b) indivisibilidade, que quer dizer que os membros não se vinculam aos processos nos quais atuam; c) da independência funcional, que garante ao agente ministerial a plena independência no desempenho das atribuições, não estando vinculado, nem mesmo, a superiores hierárquicos, só devendo prestar constas à Constituição, às leis e à sua consciência; d) do promotor natural, que se confunde com o da independência funcional, uma vez que garante o pleno exercício das atividades, sem vinculação a qualquer figura que não sejam as normas inseridas no ordenamento jurídico.

A Lei Complementar n.º 75/93, que organiza e regulamenta o Ministério Público da União, também dispõe sobre as garantias institucionais, aplicadas, analogicamente, ao Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal.

De acordo com o art. 128 da CRFB, o Ministério Público abrange:

- I - o Ministério Público da União, que compreende:
  - a) o Ministério Público Federal;
  - b) o Ministério Público do Trabalho;
  - c) o Ministério Público Militar;
  - d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;
- II - os Ministérios Públicos dos Estados<sup>369</sup>.

O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, escolhido entre os integrantes da carreira pelo Presidente da República, nos moldes do § 1º do artigo supramencionado. Já os Ministérios Públicos dos estados e do

---

<sup>368</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008. p. 147.

<sup>369</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 10 out. 2016.

Distrito Federal serão chefiados pelo Procurador-Geral de Justiça, nomeado nos termos do § 3º do mesmo artigo.

As diversas funções oriundas desse órgão encontram-se elencadas nos parágrafos e incisos do art. 129 da CRFB, regulamentadas pela Lei Complementar n.º 75/93.

Entre o rol de funções estabelecido pela *Lei Maior*, cabe, nesse momento, aludir à titularidade para promover a Ação Penal Pública. De acordo com o artigo 129, I, da Constituição da República, cabe ao *Parquet*, privativamente, o ajuizamento da ação penal pública.

Conforme preveem as normas institucionais, o *Parquet* goza das garantias de Autonomia Funcional (já analisada anteriormente, que significa a plena independência dos membros ministeriais no cumprimento de suas atribuições, submetidos, apenas, ao ordenamento jurídico – constitucional e infraconstitucional). Assim também, goza de autonomia administrativa e financeira, que compreende praticar atos e decidir sobre a situação funcional e administrativa referente a servidores, organização dos quadros, elaboração de folhas de pagamento, aquisição de bens, contratação de serviços, elaboração de regimentos internos, entre outras funções necessárias à administração de patrimônio e pessoal. Tais garantias encontram-se insculpidas no § 2º do art. 127 da CRFB/88.

Os membros ministeriais também têm garantias asseguradas pela Carta Magna. As alíneas do inciso I do art. 128 Constituição Brasileira preveem as garantias de “vitaliciedade”, “inamovibilidade” e “irredutibilidade de subsídios”. Porém, há diversas vedações previstas nas alíneas do inciso II do mesmo artigo. Essas garantias destinadas aos membros do Ministério Público justificam-se como uma forma de “escudo”, com o objetivo de acautelar a autonomia necessária ao desempenho de suas atribuições, de modo a não haver inibição no exercício funcional.

Verifica-se, dessa forma, que o Ministério Público, possuindo inúmeras atribuições, tanto na esfera civil como na penal, necessita dessas garantias para o seu efetivo funcionamento no desempenho da imprescindível missão e atribuição de zelo pelo equilíbrio do Estado Democrático de Direito e de seus poderes de Estado.

### 3.5 O EMPODERAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Nas últimas décadas, tem-se visto uma grande iniciativa por parte dos agentes do Ministério Público no âmbito midiático, figurando como responsáveis por grandes operações para elucidar a prática de crimes. Nesses eventos, é ressaltada a importância e a notoriedade de suas atribuições desempenhadas perante a sociedade. Normas institucionais – Lei n.º 8.625/93<sup>370</sup> e Lei Complementar n.º 75/93<sup>371</sup> – e leis ordinárias, de caráter penal/processual, conferiram grandes poderes e aumentaram o âmbito de atuação do Ministério Público. Essa postura institucional acaba por reforçar e legitimar o discurso, ora questionado, de uma parte imparcial, uma vez que o órgão de acusação processual penal estaria, nessa condição de imparcialidade, legitimado a executar práticas que, num primeiro momento, não seriam compatíveis com o lugar de parte ativa (processual) que ocupa no processo penal.

É de suma importância que a instituição do Ministério Público seja fortalecida e muito bem estruturada, para que possa e tenha condições de desempenhar o seu múnus institucional, nos termos da Constituição da República. Não se discute, aqui, qualquer ilegalidade das normas institucionais ou a sua conveniência. Ao contrário, entende-se ser de extrema relevância que o órgão de acusação possua respaldo legal e constitucional para desempenhar suas atribuições à altura de sua importância. Como já se disse, o Ministério Público é fundamental para que o processo acusatório exista, uma vez que se criam as condições para que se retirem os poderes de iniciativa e gestão da prova das mãos do juiz e se demarque a posição de parte ativa, parte passiva e de julgador (não parte – imparcial)<sup>372</sup>.

<sup>370</sup> BRASIL, Lei n. 8.625/93, 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização dos Ministérios Públicos dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 de fev. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm). Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>371</sup> BRASIL, Lei Complementar n. 75, 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 de mai 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm). Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>372</sup> Conforme leciona Aury Lopes Junior e Alexandre Moraes da Rosa: “Ou seja, o Ministério Público é fundamental para que se tenha um processo acusatório, com a retirada de poderes do juiz (poderes de iniciativa e gestão da prova) e a demarcação de parte ativa, parte passiva e julgador-não-parte (imparcial). Só assim se dá eficácia a outro princípio básico da jurisdição: *ne procedat iudex ex officio*” (LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Quando o juiz trata o Ministério Público como incapaz ou incompetente. **Conjur**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-14/limite-penal-quando-juiz-trata-mp-incapaz-ou-incompetente>).

No entanto, no Brasil, em muitos episódios recentes retratados pelas mídias, viu-se uma atuação do Ministério Público, em alguns casos de grande repercussão, de uma maneira expositiva e alarmada<sup>373</sup>, muitas vezes calcada em apelos populistas<sup>374</sup>, em que foram executados atos e mecanismos processuais que estão além da sua capacidade de dispor, como negociação de penas e benefícios de caráter processual<sup>375</sup>.

Mesmo não sendo o objeto desta pesquisa, faz-se oportuno referir, como forma de exemplificação dessa expansão de poderes do Ministério Público, o papel atribuído a ele no procedimento denominado “Colaboração Premiada”, no processo penal brasileiro, o qual é previsto em algumas leis ordinárias, como a Lei de Organização Criminosa<sup>376</sup>.

O procedimento da Colaboração Premiada, sob alguns aspectos, contraria a lógica do processo penal brasileiro<sup>377</sup>, que possui uma matriz romano-germânica, na qual a ação processual penal é norteadada por princípios como obrigatoriedade e indisponibilidade<sup>378</sup>. Enquanto os países da *common law*, que adotam um sistema processual com matriz anglo-saxã, possuem como norte os princípios da oportunidade e conveniência para promover a ação processual penal, os países da família romano-germânica tendem a adotar o princípio da legalidade e

<sup>373</sup> “Buscaram os holofotes e a notoriedade fácil, usaram o processo penal como forma de autopromoção e correram freneticamente para as “famosas” entrevistas coletivas. Voluntarismos e vaidades expostos publicamente” (JARDIM, Afrânio Silva. **O Ministério Público está se apequenando**. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/o-ministerio-publico-esta-se-apequenando-por-afranio-silva-jardim/>).

<sup>374</sup> “Sem dúvida, surpreende que sintomas que remontam à origem aristocrática do Poder Judiciário acabam reproduzidos no seio do Ministério Público. De igual sorte, causa preocupação que agentes estatais encarregados da defesa da legalidade democrática, da mesma maneira que os membros da magistratura, não escapem da tentação populista, de atender aos anseios midiáticos, de atuar voltado à satisfação da opinião pública (ou, quiçá, da opinião publicada)” (CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 156).

<sup>375</sup> “Buscaram os holofotes e a notoriedade fácil, usaram o processo penal como forma de autopromoção e correram freneticamente para as “famosas” entrevistas coletivas. Voluntarismos e vaidades expostos publicamente” (JARDIM, Afrânio Silva. **O Ministério Público está se apequenando**. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/o-ministerio-publico-esta-se-apequenando-por-afranio-silva-jardim/>).

<sup>376</sup> BRASIL. Lei n. 12.850, 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 de ago. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm). Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>377</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 176.

<sup>378</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. **Ação Penal: As Fases Administrativa e Judicial da Persecução Penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 130.

obrigatoriedade<sup>379</sup>. O procedimento da Colaboração Premiada, por sua vez, possui outros princípios norteadores, como o da oportunidade e conveniência<sup>380</sup>. Logo, o Ministério Público é, na sua completude, afetado, uma vez que esse órgão passa a ter função de “negociador” com o investigado/acusado. A *negotiation* fica nas mãos do membro do Ministério Público, o qual tem discricionariedade e poder de barganha<sup>381</sup>, nos moldes do modelo anglo-saxão, contrariando, assim, toda a tradição do processo penal brasileiro.

Sendo o processo penal brasileiro fundado em uma matriz romano-germânica, possuindo o Ministério Público, por lógica, uma função de acordo com esse modelo de sistema, em nada se assemelha com o modelo de Ministério Público anglo-saxão, do qual foi importado o procedimento da Colaboração Premiada<sup>382</sup>. Nesse diapasão, quando adotado determinado sistema processual, enraizado em matriz principiológica própria, no caso brasileiro, o sistema acusatório, conforme estabelece a Constituição da República, todo sistema penal deverá “operar desde estas premissas”<sup>383</sup>.

Na atual prática forense<sup>384</sup>, como se tem visto, o Ministério Público é o protagonista da propositura de diversos acordos de Colaboração Premiada, nos quais dispõe de mecanismos processuais que estão além da sua capacidade de dispor, como, por exemplo, tempo limite de cumprimento de pena, não decretação de prisão provisória, concessão de perdão judicial, substituição de prisão cautelar por prisão domiciliar, permissão da progressão automática de regime de pena e

<sup>379</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. **Ação Penal: As Fases Administrativa e Judicial da Persecução Penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 130.

<sup>380</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. **Ação Penal: As Fases Administrativa e Judicial da Persecução Penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 130.

<sup>381</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 176.

<sup>382</sup> “Relembro, inicialmente, que a estruturação dos sistemas romanogermânico e anglo-saxão remonta, historicamente, ao século XIII, quando a Inglaterra e a Europa continental desenvolveram diferentes sistemas jurídicos no lugar das práticas prevalentes no Império Romano do Ocidente (LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. Cambridge: Harvard International Law Journal, v. 45, 2004, p. 18)” (Decisão prolatada na Petição 7.265/Distrito Federal pelo Min. Ricardo Lewandowski. Supremo Tribunal Federal).

<sup>383</sup> MELLADO, José María Asencio. **Principio Acusatorio y Derecho de Defensa em el Processo Penal**. Madrid: Editorial Trivium S.A., 1991. p. 10.

<sup>384</sup> Como exemplo, utiliza-se o acordo de colaboração premiada realizado entre a Procuradoria Geral da República e o Sr. Renato Barbosa Rodrigues Pereira – Petição n.º 7.265/DF – o qual não foi homologado pelo Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET7265.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2018.



permissão da utilização de imóveis produtos de crime. Até mesmo acordos que versam sobre a disponibilidade do *Parquet* de perseguir ilícitos sobre esferas cíveis e de improbidade, as quais, por regra, é imperativo ao Ministério Público perseguir, entre outras questões.

Alguns dos procedimentos e atos praticados pelo Ministério Público, em relação à Colaboração Premiada, foram embasados em uma Resolução do Conselho Superior do Ministério Público, n.º 181/17<sup>385</sup>. Por meio desse ato normativo, procurou-se introduzir, em nosso sistema processual, o procedimento da “*plea bargaining*”, própria do sistema da “*common law*”<sup>386</sup>.

Ocorre que o direito processual brasileiro desconhece o referido procedimento, uma vez que opera em outro sistema processual, o *civil law*, no qual figuram outras questões fundantes, diferentes do sistema da *common law*. Ainda, caso fosse introduzir-se e disciplinar o referido procedimento no sistema brasileiro, deveria sê-lo por um instrumento legislativo adequado.

Conforme ensina Nereu Giacomolli, “o sistema da *plea bargaining* penetrou nos sistemas jurídicos continentais ‘sem preparação de ninguém e de inopino’, aproximando o processo penal do sistema jurídico norte-americano”<sup>387</sup>. Da mesma forma, acrescenta o autor, não houve discussão, em qualquer meio, nem consideradas as estruturas político-econômicas, culturais e de tradição, para a sua inserção, sendo que sua recepção, em realidade, não ocorreu, podendo-se tratar como uma mutação jurídica, no momento da entrada da *plea bargaining* no sistema brasileiro<sup>388</sup>. Na verdade, houve grande influência do sistema norte-americano, onde predomina o sistema processual adversarial, regido pelos princípios da oportunidade

<sup>385</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução n.º 181/17. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2018.

<sup>386</sup> “Chegamos ao ponto de o Conselho Superior do Ministério Público resolver legislar sobre o Direito Processual Penal, criando um sistema processual paralelo ao que está disciplinado no atual Código de Proc. Penal (veja a resolução 181/17). Através de uma mera resolução, procura-se introduzir, em nosso sistema processual, a insólita e temerária ‘*plea bargaining*’, própria do sistema da ‘*common law*’” (JARDIM, Afrânio Silva. **O Ministério Público está se apequenando**. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/o-ministerio-publico-esta-se-apequenando-por-afranio-silva-jardim/>).

<sup>387</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Cista Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 271.

<sup>388</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Cista Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 271.

e conveniência<sup>389</sup> da ação penal, onde o Ministério Público possui poderes de negociação com o investigado ou acusado.

Disse-se tudo isso a fim de verificar que as atribuições dadas ao Ministério Público estão tomando uma dimensão para além da sua função original e, em muitos casos, ilimitada<sup>390</sup>, que contraria o próprio sistema processual vigente no Estado brasileiro<sup>391</sup>. Quem deve fixar pena, regime de cumprimento de pena, concessão ou não de benefícios/direitos ao acusado é o poder jurisdicional – Estado-juiz –, e não o Ministério Público, pois sua função no processo penal é outra.

Pode-se dizer, assim, que o princípio da necessidade – *nulla poena sine iudicio* – que funda o processo penal brasileiro de matriz romano-germânica é colocado em xeque, ante essa incompatibilidade<sup>392</sup>. Nesse sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski, magistrado da Suprema Corte brasileira, ao proferir decisão junto à “Petição 7.265”, não homologou acordo de Colaboração Premiada. Aludiu o Ministro que:

a ampla discricionariedade do titular da ação penal mostra-se mais compatível com o sistema anglo-saxão do que com o modelo romano-germânico, porque, naquele, a acusação, como parte interessada, pode entender que determinada controvérsia não é digna de uma persecução penal, enquanto na processual de matriz romano-germânica, não há lugar para a ampla discricionariedade por parte do órgão acusador, já que o processo consiste em apurar, por meio de uma investigação oficial e imparcial, se um determinado crime ocorreu e se o acusado foi o responsável por sua prática<sup>393</sup>.

Por consequência, decorrente desse empoderamento do *Parquet*, originado em normas processuais elaboradas e introduzidas no ordenamento jurídico em

<sup>389</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. **Ação Penal**: As Fases Administrativa e Judicial da Persecução Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 130.

<sup>390</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: Introdução Crítica. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 176.

<sup>391</sup> “Ademais, o Ministério Público Federal busca amplos poderes discricionários em nosso sistema de justiça criminal, chegando a aplicar, em nosso país, institutos processuais e teorias jurídicas norte americanas, totalmente incompatíveis com nosso sistema processual (civil law), numa ousadia sem par” (JARDIM, Afrânio Silva. **O Ministério Público está se apequenando**. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/o-ministerio-publico-esta-se-apequenando-por-afranio-silva-jardim/>).

<sup>392</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: Introdução Crítica. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 176.

<sup>393</sup> Decisão prolatada em Pet. 7.265. Supremo Tribunal Federal. Ministro Ricardo Lewandowski.

dessimetria ao sistema processual vigente, extrapola-se a função precípua do órgão acusatório, acarretando manifestas ilegalidades<sup>394</sup>.

Esse órgão, que, por sua natureza, já detém um grande poder – dada a sua autonomia institucional e funcional – de caráter administrativo e processual, não pode ser transformado em órgão com poder ilimitado, sob pena de ser criado um verdadeiro quarto poder que não encontraria freio ou contrapeso em poder algum da República, contrariando o que preconizou Montesquieu<sup>395-396</sup> em 1748.

Estudos alertam que, até mesmo, a mentalidade institucional está no sentido de uma expansão na área criminal. Em pesquisa junto ao Ministério Público Federal<sup>397</sup>, concluiu-se que a maioria de seus membros (82,6% dos respondentes) entendem que o Ministério Público deve coordenar diretamente a fase pré-processual (investigação preliminar), e 95,8% dos respondentes entendem que o Ministério Público deve desenvolver investigações paralelas ou complementares. É sabido que o Ministério Público exerce a atividade investigativa na seara criminal, a fim de apurar infrações penais, mesmo inexistindo norma legal ou constitucional autorizadora ou que regule o procedimento ou paz conceitual sobre a sua constitucionalidade<sup>398</sup>, embora já tenha o Supremo Tribunal Federal prolatado decisões sobre o tema<sup>399</sup>, pairando, no entanto, decisão do Pleno da Corte. Esse desenfreamento da atividade do Ministério Público tem sido pesquisado:

<sup>394</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 176.

<sup>395</sup> MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1985. p. 148.

<sup>396</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **Reflexos da crise do conhecimento moderno na jurisdição: Fundamentos da motivação compartilhada no processo penal**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito PUCRS, 2005. p. 285.

<sup>397</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Perfil Socioprofissional e Concepções de Política Criminal do Ministério Público Federal**. Brasília. 2010. p. 54.

<sup>398</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 118.

<sup>399</sup> “HABEAS CORPUS” – CRIME DE TORTURA ATRIBUÍDO A POLICIAL CIVIL – POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDO AGENTE POLICIAL – VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA – CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AO POLICIAL TORTURADOR - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO “PARQUET” – TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS – CASO “McCULLOCH v. MARYLAND” (1819) – MAGISTÉRIO DA DOCTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) – OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL – LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – “HABEAS CORPUS” INDEFERIDO. (Habeas Corpus n.º 89.837/DF. Relator: Min. Celso de Mello).

Não obstante a criação de mecanismos formais de controle interno e externo, a outorga dessa ampla autonomia e de amplos poderes ao MP resultou numa espécie de “cheque em branco”, que tende a ser preenchido de acordo com inclinações e posicionamentos ideológicos ou idiossincráticos dos membros da instituição<sup>400</sup>.

O princípio da independência funcional, garantido ao Ministério Público, outorga não só ausência de subordinação do Ministério Público a qualquer dos três poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário), como assegura aos membros da carreira administração e orçamento próprios, além de ampla autonomia no exercício de suas atividades, não estando eles submetidos, intelectual ou ideologicamente, a quem quer que seja<sup>401</sup>. Os membros do *Parquet* subordinam-se a uma chefia apenas em termos administrativos, entretanto são livres para seguir suas convicções. Em razão desse alto grau de autonomia e independência, alguns analistas veem no Ministério Público um “quarto poder”<sup>402</sup>. Logo, por uma consequência natural, o preenchimento das lacunas abertas pelo sistema se dá de acordo com as inclinações e os posicionamentos desse perfil de pessoas que integram os cargos do Ministério Público. A falta de limites normativos e de padrões de atuação e a fragmentação das escolhas e prioridades colocam em dúvida não só o efetivo cumprimento do amplo leque de funções constitucionais atribuídas ao Ministério Público, como os próprios princípios de unidade e indivisibilidade que, em tese, o estruturam<sup>403</sup>.

Os diversos aspectos até aqui examinados permitem explorar a função das partes no processo penal, destacando o papel do Ministério Público relacionado com crise identitária que o acomete, quanto a sua posição na situação jurídica processual.

Para verticalizar a análise do tema, será tratado, no próximo capítulo, questões mais específicas sobre a posição das partes e da condição de

---

<sup>400</sup> LEMGRUBER, Julita et al. **Ministério Público: Guardião da Democracia Brasileira?** Rio de Janeiro: CESEC, 2016. p. 14.

<sup>401</sup> LEMGRUBER, Julita et al. **Ministério Público: Guardião da Democracia Brasileira?** Rio de Janeiro: CESEC, 2016. p. 14.

<sup>402</sup> ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 14, n. 39, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/%0D/rbcsoc/v14n39/1723.pdf>. Acesso: 30 abr. 2016. p. 83-102.

<sup>403</sup> LEMGRUBER, Julita et al. **Ministério Público: Guardião da Democracia Brasileira?** Rio de Janeiro: CESEC, 2016. p. 14.

parcialidade, que cuida do problema que norteia a presente pesquisa, qual seja a função do Ministério Público.

#### 4 AS PARTES NO PROCESSO PENAL: A FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A CRISE IDENTITÁRIA

As partes surgem, naturalmente, parciais e figuram em juízo ostentando sua posição, o seu lado, a sua versão do processo, raciocinando, construindo e expondo suas razões<sup>404</sup>. Embora o Ministério Público, como órgão responsável pela acusação no processo penal, ostente as características de “parte processual”, não é tratado como tal por parte da doutrina, como se verá a seguir.

Na atualidade, frente ao empoderamento do Ministério Público pelos motivos expostos em capítulo anterior, a posição de uma parte “imparcial”, a qual é sustentada por juristas, é reforçada (na prática), na medida em que a instituição, em razão da assunção de outras funções, acaba por desempenhar papel mais abrangente do que o originalmente destinado pelo sistema. Ocorre que essas denominações e adjetivações são passíveis de causar a sobreposição à defesa, desequilibrando o próprio sistema acusatório em que as partes devem duelar em igualdade de posição e com paridade de armas<sup>405</sup>.

Sob esse contexto, passa-se à análise da posição de (im)parte do Ministério Público, no processo penal, nos termos propostos nesta pesquisa, à luz da estrutura do sistema acusatório, bem como sob a perspectiva do princípio da paridade de armas e igualdade das partes no processo.

##### 4.1 A CONDIÇÃO DE PARTE NA SITUAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL, À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO, E A (IM)PARCIALIDADE

A acepção da palavra “parte”<sup>406</sup> varia de acordo com o contexto e a ocasião de uso<sup>407</sup>, indicando a ideia de ostentar uma posição, um lado, ter um partido, ou seja, a ideia de parcialidade – ser parcial. Conforme sustenta Carnelutti:

<sup>404</sup> CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Tradução de José Antonio Cardinali. São Paulo: Conan, 1995. p. 38.

<sup>405</sup> MORENO, Faustino Cordón. **Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal**. 2. ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002. p. 145.

<sup>406</sup> A palavra “parte” tem origem etimológica do latim *pars; partem*. (FREIRE, Laudelino. **Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa**. 3 ed. v. III. Rio de Janeiro: Editora Livraria José Olympio, 1957. p. 3830.)

<sup>407</sup> Em um sentido processual, parte significa aquele que participa do processo, na posição ativa ou passiva (SOARES, Orlando. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Ed. José Kinfino, 1977. p. 100).

a parte é o resultado de uma divisão: o prius da parte é um todo que se divide. A noção de parte está, portanto, vinculada à de discórdia que, por sua vez, é o pressuposto psicológico do processo: não haveria nem litígios nem delitos se os homens não se dividissem<sup>408</sup>.

O processo judicial, tanto na esfera civil como na penal, possui partes: autor-réu e acusador-acusado<sup>409</sup>. Conforme Figueiredo Dias, partes são “aqueles sujeitos processuais que discutem a causa e esperam do juiz uma apreciação da decisão de mérito dela”<sup>410</sup>. Conforme ensina Lourival Vilela Viana, “*parte processual*”, vale dizer *is qui rem in iudicium deducit (quem deduz em juízo o direito) e, também,: is contra res in iudicium deducitur (contra quem s deduz)*<sup>411</sup>.

Como já pontuado, o sistema acusatório caracteriza-se como um modelo em que as partes se contrapõem em igualdade de posições, contendo um juiz sobreposto a ambas e alienado às partes<sup>412</sup>. Diferentemente do sistema inquisitório, em que inexistiam partes e todas as funções se encontravam nas mãos do juiz-inquisidor, o sistema acusatório garante a existência de partes antagônicas, permitindo uma estrutura dialética. Na situação jurídica processual penal, as partes são os sujeitos processuais<sup>413</sup>, acusador e acusado, o que possibilita um debate por meio de uma estrutura dialética, tendo como árbitro um juiz imparcial.

Quando se fala em partes no âmbito do processo penal, faz-se necessário, como sustenta Aury Lopes Junior, tratar a ideia de partes “conforme os limites e categorias jurídicas próprias do processo penal [...] em última análise, significa o abandono completo da concepção do acusado como objeto, considerando-se agora no seu devido lugar: como parte no processo penal”<sup>414</sup>. Isso porque, como se disse antes, trata-se de um grande desacerto transportar categorias do processo civil para o processo penal, haja vista que se tratam de mundos distintos e independentes.

Assim, ser parte significa ocupar um lugar de antagonista numa estrutura processual que se caracteriza pela parcialidade. Uma estrutura dialética de *actum*

<sup>408</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. São Paulo: Editora Edijur, 2015. p. 42.

<sup>409</sup> GOLDSCHMIDT, Werner. **Introducción Filosófica Al Derecho**. La teoría trallista del mundo jurídico Y sus horizontes. Sexta Edición. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1987. p. 590.

<sup>410</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Editora Coimbra, 1974. p. 244.

<sup>411</sup> VIANA, Lourival Vilela. **Partes no processo penal**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. n. 3. 1963. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/690/650>. Acesso em: 07 mar. 2019.

<sup>412</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008. p. 37.

<sup>413</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**. Barcelona: Editorial Labor, 1936. p.191.

<sup>414</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 545.

*trium personarum*, norteeda por princípios típicos do modelo acusatório, exige uma separação total entre esses sujeitos, de maneira que cada um deles exerça o seu papel.

Francesco Carnelutti distingue as modalidades de partes (partes substancial, formal e instrumental), afirmando que “la parte substancial corresponde a cualquier perjudicado, la parte em sentido formal al ofendido, la parte em sentido instrumental al ministerio público”<sup>415</sup>. Afirma o autor, assim, que o acusador seria uma parte instrumental:

la acusación es y no es un juicio: es logicamente pero no jurídicamente un juicio; es, en otros términos, la propuesta o el proyecto de un juicio, y así un juicio dirigido a determinar el juicio ajeno; el acusador hace aquello que hace el juez para juzgar, pero no al mismo fin; el segundo pronuncia, mientras que el primero le propone el juicio<sup>416</sup>.

De acordo com o autor, o acusador faria um juízo de valor ao oferecer a acusação, do fato e do direito semelhante ao do juiz, quando do julgamento, sob a condição de parte instrumental. Ocorre que esse “julgamento” ou “juízo de valor”, com a finalidade de exercer ou não exercer a acusação, é totalmente diferente de um juízo típico de um julgador-juiz, em razão da diferente posição (processual e identitária) que ocupa no processo e na própria estética processual.

Francesco Carnelutti, utilizando uma metáfora, refletiu sobre a ambigüidade<sup>417-418</sup> do Ministério Público. Em uma das suas célebres obras, fez alusão à impossibilidade de reduzir um quadrado a um círculo: “su ambigüedad me

<sup>415</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Vol. 1. Chile: Bosch y Cía Editores, 1950. p. 227-228.

<sup>416</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Vol. 1. Chile: Bosch y Cía Editores, 1950. p. 223.

<sup>417</sup> Conforme Francesco Carnelutti, o Ministério Público é uma figura ambígua. Na Itália, o Código de Processo Penal diz que é uma parte e o Código de Processo Civil o distingue das partes: “[...] el penal lo coloca entre las partes (arts. 73 y sigtes.), en el primer capítulo del tercer título del libro primero, que precisamente está dedicado a las partes; en el Código de procedimiento civil, en cambio, está opuesto y hasta superpuesto a las partes (arts. 69 y sigtes.), en el segundo título del primer libro, aunque no sea comprendido al lado del juez entre los órganos judiciales. Sin embargo, tanto el uno de los dos códigos, al hacer de él, a lo menos implícitamente, una parte pública, en oposición a la parte privada (arts. 78 y sigtes.) [...]” (CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. p. 211).

<sup>418</sup> “De todos los sujetos procesales, la figura, ás compleja, la que indudablemente presenta mayores problemas, tanto em orden estructural como em orden funcional, es el Ministerio Fiscal, llamado em otros países de Ministerio Público” (LOPEZ-PUIGCERVER, Carlos Viada; ALONSO, Pedro Aragonés. **Curso de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Madrid. 1957. p. 105).



impresionó a tal punto, que me venía a la mente la cuadratura del círculo: ¿no es como reducir un círculo a un cuadrado, construir una parte imparcial?”<sup>419</sup>.

Fazendo-se a mesma pergunta feita por Carnelutti: haveria como reduzir um quadrado a um círculo? Construir uma parte imparcial? Essa questão é muito sensível quando trazida dessa forma, uma vez que coloca em xeque a estrutura e a estética do processo acusatório, em que deve haver uma clara definição de limites entre os sujeitos processuais<sup>420</sup>. Tanto no sentido etimológico da palavra “parte” como no sentido semântico, tem-se a ideia de parcialidade, ou seja, de estar de um lado e não do outro. Sob essa perspectiva, por lógica, não haveria como conceber uma parte imparcial<sup>421</sup>, pois quem está de um lado não pode estar do outro ao mesmo tempo.

Sobre a discussão da (im)parcialidade do órgão de acusação, que ora se trava, Sady Cardoso de Gusmão refere que o Ministério Público é parte no sentido formal, mas não no sentido material, já que não é titular do direito violado<sup>422-423</sup>. Analisando-se o argumento, pode-se identificar uma confusão das categorias processuais utilizadas para o fundamentar. Há uma confusão com o direito processual civil, uma vez que, no processo penal, o Ministério Público não é credor de uma pena ou de um direito, já que não se segue a lógica da postulação de um direito, requerendo sua adjudicação, contra a parte adversa (o acusado). Não há que se falar em uma pretensão punitiva, mas, sim, em uma pretensão acusatória (*ius ut procedatur*)<sup>424</sup>. Logo, nesse ponto, se negada uma posição completa de “parte” ao

<sup>419</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. p. 211.

<sup>420</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Princípio da provocação e os artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal. In: TOVO, Paulo C. (Org.). **Estudos de direito processual penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. p.106.

<sup>421</sup> “Contudo, não há que se falar em imparcialidade (da parte). A exceção não tem por base a pseudoquebra da imparcialidade, pois constitui uma aberração jurídica (e semântica) falar em imparcialidade do MP no processo penal” (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 331).

<sup>422</sup> “[...] o Ministério Público é parte, parte em sentido formal, nada tendo como a parte material, ou titular do direito violado. Este é o conceito que mais se ajusta ao sistema ora em vigor” (GUSMÃO, Sady Cardoso de. **Código de Processo Penal (Breves Anotações)**. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942. p. 92).

<sup>423</sup> REBELLO, Heribaldo. **Breves Lições de Direito Judiciário Penal**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1957. p. 73.

<sup>424</sup> “[...] é um erro falar em ‘pretensão punitiva’, na medida em que o Ministério Público não atua no processo penal como ‘credor’ (cível) que pede a adjudicação de um direito próprio. Ao MP não compete o poder de punir, mas de promover a punição. Por isso, no processo penal não existe lide, até porque não existe ‘exigência punitiva’ que possa ser satisfeita fora do processo (de novo o princ. da necessidade). O MP exerce uma ‘pretensão acusatória’ e, o juiz, o pode condicionado de punir”

Ministério Público, é possível identificar uma confusão entre as categorias de direito processual civil e direito processual penal, o que – para fins práticos e doutrinários – não mais se pode admitir.

A condição de parcialidade traz a ideia de figurar em uma posição antagônica à outra, possuindo um “lado” e um interesse<sup>425-426</sup>. Em princípio, somente o julgador poderia figurar na condição imparcial, uma vez que é o encarregado de julgar e, portanto, não é parte. Percebe-se, assim, que tanto defesa como acusação possuiriam características próprias da figura de “parte”, no exato limite semântico da palavra, haja vista que o processo se desenrola a partir de uma discussão de teses, pautadas por contrapontos e debates, norteada pelo princípio do contraditório, ou seja, sendo garantido às partes contradizer aquilo que for dito.

Segundo Atenta Carnelutti:

Daqui uma colaboração das partes com o juiz que têm, todavia, o defeito de ser parcial: cada uma delas atua com a finalidade de desvelar não toda a verdade, mas aquele tanto de verdade que lhe convém<sup>427</sup>.

Inúmeros autores sustentam que o Ministério Público figura como parte-imparcial no processo penal. Victor Moreno Catena afirma que um dos princípios que regem o Ministério Público é a imparcialidade<sup>428</sup>, uma vez que o representante do Ministério Público deverá garantir, no processo, a aplicação dos direitos tanto favoráveis quanto desfavoráveis ao réu, como postular a absolvição dos réus inocentes e/ou interpor recursos em favor do réu<sup>429</sup>.

---

(LOPES JUNIOR, Aury. **Teoria Geral do Processo é danosa para a boa saúde do Processo Penal. Conjur.** 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jun-27/teoria-geral-processo-danosa-boa-saude-processo-penal>).

<sup>425</sup> Conforme ensina Rubens Casara: “O promotor de justiça, no processo penal, é um dos sujeitos do contraditório e atua parcialmente; o ativismo é a marca da atuação desse órgão, sempre direcionada (e, portanto, comprometida com) à conformação da hipótese acusatória” (CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2015. p. 162).

<sup>426</sup> CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2015. p. 163.

<sup>427</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo.** São Paulo: Editora Edijur, 2015. p. 69.

<sup>428</sup> “Los principios que rigen la actuación del Ministerio Fiscal son los de legalidad e imparcialidad” (CATENA, Victor Moreno. **Derecho Procesal Penal.** 3. ed. Madrid: Editora Colex, 1999. p. 244).

<sup>429</sup> “habrá de cuidar de que se consignent y apreciar él mismo todas las circunstancias así adversas como favorables al imputado, instruyéndole de sus derechos mientras no se halle asistido de defensor. (art. 2 de la LECrim). Em razón también de este principio, el MF tanto habrá de instar el castigo del culpable, formulando la acusación, como la absolución del inocente, oponiéndose a la que se hubiera ejercitado por otro, retirando durante el juicio oral su calificación provisional acusatoria o

No mesmo sentido, ao tratar da posição do Ministério Público no processo penal, Douglas Fischer vê uma “particularidade”<sup>430</sup>. Segundo o autor, o Ministério Público, “por força de opção constitucional, não pode ser reduzido à condição de parte, sob a perspectiva da parcialidade da atuação no processo, favor de determinada tese”<sup>431</sup>. Ele afirma que esse órgão é absolutamente livre, seja na formação de sua convicção, seja quanto ao conteúdo de suas manifestações processuais. Para fortalecer seu argumento, refere que o agente ministerial pode recorrer em favor do réu, impetrar *habeas corpus*, atuar contra os interesses da acusação<sup>432</sup> etc. Assim, diante de tais possibilidades, “ele não mais se enquadraria no conceito de parte”<sup>433</sup>.

Vale, para fins demonstrativos, citar Guilherme de Souza Nucci, o qual afirma que o Ministério Público trata-se de uma parte imparcial, não sendo possível “negar o caráter de parte imparcial, visto não estar obrigado a pleitear a condenação de quem julga inocente”<sup>434</sup>. Afrânio Silva Jardim refere que, no processo penal, “o Ministério Público desempenha uma função ainda mais nobre: pugna pela correta aplicação das leis aos casos concretos”<sup>435</sup>, atuando, portanto, com imparcialidade, na medida em que busca um resultado “justo”. Wadih Aidar Tuma afirma que o Ministério Público “é órgão do Estado e este deve ter interesse em que se faça justiça. Daí o não se preocupar mais com a acusação do que com a defesa. Assim, a posição do Ministério Público é a de parte, mas parte imparcial”<sup>436</sup>.

Douglas Fischer expõe que os representantes do Ministério Público “devem orientar a sua atuação pela imparcialidade, isto é, pelo distanciamento pessoal em

---

llegando a interponer recuso em favor del reo (art. 957 LECrim” (CATENA, Victor Moreno. **Derecho Procesal Penal**. 3. ed. Madrid: Editora Colex, 1999. p. 244.

<sup>430</sup> FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 535.

<sup>431</sup> FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 535.

<sup>432</sup> FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 535.

<sup>433</sup> FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 535.

<sup>434</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 550.

<sup>435</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 218.

<sup>436</sup> TUMA, Wadih Aidar. Ministério Público como parte na relação processual penal. **Revista Justitia**. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/5ywb1d.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

relação ao conteúdo do processo e, sobretudo, ao resultado final<sup>437</sup>. Ainda, completa o autor:

Como órgão encarregado pela correta aplicação da Lei, deve o Ministério Público pugnar, sempre, pela solução que melhor se ajuste ao Direito. Por isso, deve requerer a *absolvição* do réu, deve *recorrer em favor dele*, e, enfim, adotar o posicionamento jurídico que lhe corresponda à ideia do melhor direito<sup>438</sup>.

Tourinho Filho afirma que “a verdadeira parte é o Estado, que tem interesse em reprimir as infrações”<sup>439</sup>. O autor alude que, apesar de o Estado ser o titular do *jus puniendi*, não pode ele intervir diretamente no processo como parte; então, ele utiliza o Ministério Público para realizar essa função pública<sup>440</sup>. Nessa condição, o órgão ostenta condição de imparcialidade, uma vez que não tem a missão de ir contra o acusado, mas de exercer a pretensão estatal, devendo “agir no interesse da verdade e da justiça”<sup>441</sup>.

Como se vê, os argumentos que sustentam a possibilidade da existência de um Ministério Público imparcial concentram-se em expressões e conceitos de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, como o de agir com interesse na “justiça” e na “verdade” ou de busca pelo resultado “justo”.

Sabe-se que essas expressões possuem um núcleo semântico volátil e impreciso, podendo ter um sentido pragmático e de conveniência. Expressões com conteúdo genérico são passíveis de fundamentar qualquer coisa ao bel prazer de quem as utiliza, abrindo precedentes para uma ausência de controle e de limites.

Utilizando a busca da “verdade”, por exemplo, muito já se disse sobre a incessante busca, no processo penal. Carnelutti, na obra *Verità, dubbio, certezza*, afirma que a chamada “verdade formal” não é a verdade<sup>442</sup>. Refere que, por um tempo, acreditou na verdade substancial como verdade – assim como outras pessoas ainda creem –, mas que, no momento, estava ciente acerca de sua

<sup>437</sup> FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 539.

<sup>438</sup> FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 539.

<sup>439</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 2**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 343.

<sup>440</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 2**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 343.

<sup>441</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 2**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 344.

<sup>442</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Verità, dubbio, certezza*. **Rivista di Diritto Processuale**, v. XX, 1965. p. 4.

intangibilidade. Afirma que a verdade não pode ser alcançada, nem com o processo, nem por algum outro modo, pelo homem, e finaliza dizendo que o ser humano tem apenas o conhecimento de parte da verdade, uma vez que a plenitude do todo é inalcançável para nós<sup>443</sup>.

Mesmo quando se fala em “verdade real”, a qual é buscada no processo penal, tal conceito não se sustenta<sup>444</sup>. Conforme salienta Salah Khaled Jr., faz-se necessário um reconhecimento da “complexidade envolvida na pretensão de conhecer o passado e, conseqüentemente, dos limites intransponíveis à sua realização, o que exige a primazia das regras do jogo sobre qualquer potencial ambição de verdade<sup>445</sup>. Assim, quando nos deparamos com uma fundamentação – como no caso de um Ministério Público imparcial – sob a égide da busca da verdade, há fragilidade conceitual, uma vez que se trata de uma categoria inatingível pelo processo.

O conceito verdade é complexo e abrange diversos significados<sup>446</sup>, variando de acordo com o objeto e o enfoque dado. Walter Coelho questiona: “Podemos alcançar a verdade em termos absolutos? Que tipo de verdades nos são acessíveis?”<sup>447</sup>. Refere o autor que o termo “verdade” comporta diversas acepções e contempla muitos enfoques:

Há várias projeções sobre o tema “verdade”, determinando inúmeros posicionamentos, que se refletem em diversas denominações. Assim, é

<sup>443</sup> CARNELUTTI, Francesco. Verità, dubbio, certezza. **Rivista di Diritto Processuale**, v. XX, 1965. p. 5.

<sup>444</sup> Como se sabe, a construção do pensamento jurídico teve como base as premissas da ciência moderna, que demarcaram um conhecimento científico, tais como experimentação, objetividade, neutralidade e generalização (POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; GAUER, Ruth Maria Chittó. **Sistema Penal e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 232). No entanto, a ideia tradicional a partir da física clássica do sec. XIX, que embasava o conhecimento científico trazendo segurança e certezas, rompe-se com a física quântica do sec. XX, a qual alterou substancialmente a maneira de ver o mundo, principalmente no tocante à descoberta de um “entre-lugar” de espaços entre o parcial e o imparcial, o verdadeiro e o falso, entre a certeza e incerteza (POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; GAUER, Ruth Maria Chittó. **Sistema Penal e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 232). Assim, inevitavelmente essa crise que acometera o pensamento científico causou efeito no pensamento jurídico, em vários aspectos. Este novo conhecimento modificou toda uma visão de mundo, não pode mais ficar afastado do Direito.

<sup>445</sup> KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013. p. 190.

<sup>446</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **Reflexos da crise do conhecimento moderno na jurisdição**: Fundamentos da motivação compartilhada no processo penal. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito PUCRS, 2005. p. 189.

<sup>447</sup> COELHO, Walter. **Prova Indiciária em Matéria Criminal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996. p. 28.

possível falar em verdade transcendental, metafísica, ou verdade lógica, racional, ou mesmo física, empírica, histórica, etc.<sup>448</sup>.

Ainda, é importante lembrar que um dos pilares do sistema processual inquisitório é baseado na “busca da verdade”, ou da verdade real/absoluta que legitimava toda e qualquer prática, inclusive a da tortura para encontrar a verdade absoluta<sup>449</sup>.

Ainda quanto à busca da verdade e da justiça<sup>450</sup>, a palavra justiça também carrega conceito amplo e indeterminado, porquanto comporta diversas interpretações, a depender de sobre o que se fala e do lugar de fala. Pode-se afirmar que o significado de justiça, idealiza a “conformidade com o direito; a virtude de dar a cada um aquilo que é seu; a faculdade de julgar segundo o direito e melhor consciência”, entre outros significados. A concepção de justiça comporta muitos significados, de acordo com inúmeras teorias. A título de exemplo pode-se citar Aristóteles, no livro V da *Ética a Nicômaco*, em que é escrito sobre justiça geral, definindo-a – como base – no critério legalidade (sob dois critérios: a lei comum, que tem caráter universal, e a lei particular decorrente da *polis*)<sup>451</sup>. Tomás de Aquino, no século XIII, estabelece grande contribuição na tradição aristotélica da justiça quando trata da justiça legal, a qual se configura pelo justo positivo ou o direito positivo, passando, então, a estar vinculada à lei<sup>452</sup>. Na contemporaneidade, apresenta-se a justiça social com características diversas da justiça geral/legal, em que todos têm um mesmo *status* primordial que lhes é reconhecido pela dignidade e autenticidade da pessoa humana<sup>453</sup>. Existem diversos modelos de justiça que não cabem ser abordados aqui, uma vez que fogem do problema tratado nesta dissertação. No entanto, o que se buscou, ao fazer referência sobre as teorias da justiça (geral e

<sup>448</sup> COELHO, Walter. **Prova Indiciária em Matéria Criminal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996. p. 28.

<sup>449</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 151.

<sup>450</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 2**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 344.

<sup>451</sup> ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco. Livro V**. Tradução, estudo bibliográfico e notas de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2002. p. 151-152.

<sup>452</sup> DRESCH, Rafael De Freitas Valle. **Fundamentos Constitucionais do Direito Privado: Uma Teoria da Justiça e da Dignidade Humana**. Tese (Doutorado PRPPG) – PUCRS, Porto Alegre, 2011. p. 143.

<sup>453</sup> DRESCH, Rafael De Freitas Valle. **Fundamentos Constitucionais do Direito Privado: Uma Teoria da Justiça e da Dignidade Humana**. Tese (Doutorado PRPPG) – PUCRS, Porto Alegre, 2011. p. 148.

social), foi demonstrar que a concepção de justiça varia de acordo com a interpretação que se dá ao tema.

Afirmar que o Ministério Público é imparcial, porquanto sua missão está na busca da verdade e da justiça: essa ideia é fruto de um discurso que não encontra bases objetivas, firmando-se em conceitos vagos, imprecisos e indeterminados para sustentar uma posição processual privilegiada de uma não parte (parte-imparcial), com a tentativa de suprir um problema de ordem semântica da própria ideia de uma parte-imparcial.

Verdade e justiça não são expressões com conteúdo semântico universal, conforme o que se disse acima, já que verdade e justiça são conceitos construídos a partir de teorias e concepções. Crer na imparcialidade do órgão de acusação, sob esse fundamento, é desprezar a necessidade de limitar o poder de punir do Estado, pois, por exemplo, em nome da “verdade”, fundou-se a inquisição, ainda que em outro contexto histórico e político. É preciso lembrar que a administração da justiça não pode depender apenas da bondade, do senso de justiça, da vontade de fazer o “bem” e de outros sentimentos que justifiquem um discurso para legitimar o poder. Nesse sentido, vale citar a lição de Aury Lopes Junior:

É elementar lembrar que a administração da justiça não pode depender da *bondade*, do bom senso ou de qualquer outro tipo de abertura axiológica desse estilo para legitimar o exercício do poder. Novamente despontam as regras do devido processo como ponto crucial da discussão, especialmente no que tange à legitimação do poder exercido em tão complexo ritual<sup>454</sup>.

A utilização de expressões imprecisas e indeterminadas é passível de causar uma insegurança sistêmica, uma vez que são abertos espaços interpretativos capazes de subverter a própria lógica que se busca no ritual processual: o limite de poder. E o que limita o poder desmensurado do Estado é a lei<sup>455</sup>. No mesmo sentido, Amilton Bueno de Carvalho afirma que “a lei é o limite ao poder desmensurado – leia-se, limite à dominação”<sup>456</sup>. O processo penal, sendo um caminho necessário para se aplicar uma pena, é uma criação artificial destinada a limitar o poder punitivo

<sup>454</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 870.

<sup>455</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 59.

<sup>456</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de. Lei, Para Que(m)? In: WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Escritos de Direito e Processo Penal em homenagem ao Professor Paulo Claudio Tovo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 56.

estatal<sup>457</sup>, em que devem ser, para tanto, observadas as formas processuais e as categorias nominais dos sujeitos processuais<sup>458</sup>. Caso inexistam mecanismos normativos e legais para frear e limitar o poder punitivo estatal, as pessoas sujeitas a esse poder não terão mecanismos e meios para se defender dos arbítrios estatais. Assim, os conceitos processuais e as normas processuais devem ser claros e objetivos, no sentido de dar segurança legal a quem aplica e a quem se submete, servindo como um escudo aos operadores do direito.

Então, quando a Constituição da República situa a instituição do Ministério Público nas “Funções Essenciais à Justiça”<sup>459</sup> e a lei processual penal - Código de Processo Penal Brasileiro - elenca-o como integrante dos “Auxiliares da Justiça”<sup>460</sup>, ao lado do juiz e defensor, elegem-o à condição de sujeito processual<sup>461</sup>, no mesmo patamar constitucional e legal do defensor. Isso revela que o Ministério Público preenche o mesmo *status* constitucional – no processo penal – que a defesa, pois ambos estão em patamar idêntico, conforme estabelece o ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional. Afirmar que o Ministério Público é imparcial é contrariar a separação de funções, já que o ordenamento jurídico estabeleceu a separação de funções de acusação e defesa no processo penal.

Sustentar a natureza jurídica do sujeito processual responsável pela acusação como imparcial, sob o fundamento de que este zela pela verdade e pela justiça, é uma afirmação que merece ser tratada com cautela, pois, como regra, todos os sujeitos processuais, de acordo com os princípios gerais de direito básicos, devem zelar pela realização da justiça e pela busca da verdade<sup>462</sup>. Caso se parta desse pressuposto – de que uma parte é imparcial porque busca a realização da

<sup>457</sup> “[...] el proceso penal representa uns construcción técnica artificial, destinada a proteger a los individuos contra um abuso del poder estatal” (GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Políticos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961. p. 16).

<sup>458</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Políticos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961. p. 16.

<sup>459</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>460</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>461</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**. Barcelona: Editorial Labor, 1936. p. 191. Ao se fazer menção à palavra partes, tomou-se como referência a alusão de James Goldschmidt, quando afirma que as partes são os sujeitos processuais que interveem no processo.

<sup>462</sup> CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 162.



justiça e a verdade –, a defesa (defesa técnica), por lógica, também deve ser considerada uma parte imparcial, uma vez que, no processo, sob esta ótica, busca a realização da justiça e da verdade. Essa questão será mais bem explorada quando se tratar da função de “fiscal da lei” atribuída ao Ministério Público, em que, à luz do princípio da paridade de armas e de igualdade das partes no processo penal, ver-se-á que a defesa é (e deve ser) tão fiscal da lei quanto o órgão de acusação. No entanto, por ora, deve-se afirmar que cabe a todos os sujeitos processuais o dever de zelar pela legalidade e realizar todos os seus atos no estrito cumprimento dos princípios gerais que regem o sistema jurídico, sob pena de incorrer em ilegalidades.

Divergindo dessa posição de imparcialidade do Ministério Público, estão os autores que sustentam a posição de uma parcialidade típica no processo penal. Em uma importante passagem, Carnelutti refere que “no ordenamento atual do processo penal, o Ministério Público não é essencialmente um acusador; ao contrário, é concebido diferentemente do defensor, como um raciocinador imparcial”<sup>463</sup>. No entanto, no mesmo trecho, o autor faz uma pertinente ressalva, completando:

[...] mas aqui, digo, há um erro de construção da máquina, que também por isso funciona mal: de resto, nove vezes sobre dez, a lógica das coisas leva o Ministério Público a ser aquilo que deve ser: o antagonista do defensor<sup>464</sup>.

Francesco Carnelutti, um dos maiores críticos no assunto, não consegue conceber a imparcialidade do *Parquet*, em razão das inúmeras contradições nessa construção. No mesmo sentido, Juan Montero Aroca afirma a *contradictio in terminis*:

El que el Ministerio Público realice su actuación en el proceso conforme los principios de legalidad y de imparcialidad, no dice nada en contra de la consideración del mismo como una verdadera parte procesal y, por esencia, parcial. Dejando a un lado la *contradictio in terminis* que implica, ni siquiera por razones que hacen a la esencia de su función puede calificarse al Ministerio Público de “parte imparcial”<sup>465</sup>.

A estrutura processual penal acusatória, conforme já se disse, exige duas partes (antagônicas) e um árbitro. Inviável seria uma das partes ser desfigurada da

<sup>463</sup> CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Tradução de José Antonio Cardinalli. São Paulo: Conan, 1995. p. 42.

<sup>464</sup> CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Tradução de José Antonio Cardinalli. São Paulo: Conan, 1995. p. 42.

<sup>465</sup> AROCA, Juan Montero. **Principios del proceso penal**: Una Explicación basada en la razón. Valência: Editora Tirant lo Blanch, 1997. p. 50.

condição de parte, sob pena da quebra dessa estrutura que exige a parcialidade das partes. Uma vez que o Ministério Público é o responsável por exercer a parte ativa do processo (acusação), sendo o órgão estatal a quem incumbe o dever de acusar<sup>466</sup>, deve ser concebido como uma parte. Nessa condição (de parte), deve-se esperar uma atuação parcial, dada a sua tarefa no processo. À medida que incumbe ao Estado a persecução, o Ministério Público – ao executar seu múnus acusatório – deve existir em consonância às regras do sistema processual acusatório, em simetria às exigências da dialética, próprias do sistema acusatório. Logo, a existência do Ministério Público deve atender à dialética processual<sup>467</sup>.

Portanto, a ideia de um acusador imparcial, nesse diapasão, é incompatível com o processo penal acusatório, o qual exige um processo no qual haja uma dualidade de partes. Gustavo Badaró, nesse sentido, afirma ser lesiva à estrutura acusatória a conceituação de um Ministério Público imparcial:

A concepção do Ministério Público como parte imparcial é incompatível com o processo penal acusatório, que exige um processo no qual haja uma dualidade de partes, em igualdade de condições, e com interesses distintos. Definido o sistema, os sujeitos que nele atuam devem ter a sua função determinada coerentemente com os ditames do modelo processual escolhido<sup>468</sup>.

Acrescenta Badaró que, “num processo verdadeiramente acusatório, é necessário rever a posição do Ministério público como parte imparcial”<sup>469</sup>. Orlando Soares alude que o esse órgão é sempre parte, uma vez que figura como o

---

<sup>466</sup> LOPEZ-PUIGCERVER, Carlos Viada; ALONSO, Pedro Aragoneses. **Curso de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Madrid. 1957. p. 105.

<sup>467</sup> “Por todo ello debe concluirse que la situación de parte del Ministerio Fiscal es una consecuencia obligada de la estructura del proceso acusatorio. El Estado, al estructurar el proceso entre partes, há encargado la acusación, o mejor la función requiriente, a um órgano oficial, ante la posibilidad de que no exista un interesado particular que se convierta em acusador, o ante la mera posibilidad de que el interés público em la condena de los delincuentes pueda ser desconocido y postergado por los particulares interesados. Em este sentido originário el fiscal lleva a cabo una función de sustitución de la de los particulares inertes o conforme ante el delito. A medida que el interés público em la persecución de delitos va calando em la sociedade, esta actividad de sustitución se va convirtiendo em actividad principal. Ya no se tiene em cuenta si el particular, ofendido o no, actúa, sino que se establece um órgano que desarrolle sin desmayos aquella actividad dialéctica que se considera necesaria para la existencia del proceso. Surge, así, por conseguinte, la auténtica razón de ser del Ministerio Fiscal, que nos es outra que la convertirse em parte por necesidades de la dialéctica procesal” (LOPEZ-PUIGCERVER, Carlos Viada; ALONSO, Pedro Aragoneses. **Curso de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Madrid. 1957. p. 111).

<sup>468</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008. p. 149.

<sup>469</sup> *Idem*.

antagonista do acusado<sup>470</sup>. James Goldschmidt, discorrendo sobre as controvérsias do defensor, afirma que “se puede objetar que esta exigência de imparcialidade, dirigida a uma parte acusadora, cae em el mismo error psicológico que há desacreditado al proceso inquisitivo”<sup>471</sup>.

Ainda, acerca da participação no processo, Goldschmidt afirma que o Ministério Público “como parte em el juicio oral futuro, a saber; su expectativa a la sentencia apetecida”<sup>472</sup>. Assim, relata o autor haver a existência de certo “interesse” no conteúdo da decisão a ser proferida pelo juiz, por parte do órgão acusador. Andrés de La Oliva Santos, no mesmo sentido, afirma que:

Pensar que el Fiscal no va actuar ajustándose a la legalidade e imparcialidad em la investigación (y em la acusación o defensa) cuando la Constitución, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, su estatuto (quiere decir, el del MF), la Ley Orgánica del Poder Judicial, y todo el Ordenamiento Jurídico, le exigen objetividade, implicaría cuestinar la rectitud em el proceder de una Institución básica del Estado y del proceso<sup>473</sup>.

Na mesma direção, Juan Montero Aroca afirma que o Ministério Público é “una verdadera parte procesal y, por esencia, parcial”<sup>474</sup>. “O acusador no es una acusación de parte, si quien la sostiene fuese una parte, seria y no seria una parte”<sup>475</sup>, já que o interesse de quem acusa decorre de um dever imperativo da lei, e não do interesse de um direito. Assim, a concepção de um Ministério Público imparcial vai de encontro com a noção de um processo penal de partes próprio do modelo acusatório. Rubens Casara, no mesmo sentido, afirma que:

Percebe-se, pois, que a ideia de imparcialidade do Ministério Público choca-se com a concepção moderna do processo penal; ou seja, com a noção de que o processo penal constitui um processo de partes. A afirmação da existência de uma ‘parte imparcial’, crença comum entre os atores jurídicos, expressa contradição em seus próprios termos; tem-se nessa construção

<sup>470</sup> SOARES, Orlando. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Ed. José Kinfino, 1977. p. 100.

<sup>471</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Politicos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961. p. 51.

<sup>472</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Politicos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961 p. 92.

<sup>473</sup> SANTOS, Andrés de la Oliva. **Jueces Imparciales, Fiscales “investigadores”, y Nueva Reforma para la vieja crisis de la justça penal**. 1. ed. Barcelona: PPU, 1988. p.68.

<sup>474</sup> AROCA, Juan Montero. **Principios del proceso penal: Uns Explicación basada em la razón**. Valência: Editora Tirant lo Blanch, 1997. p. 50.

<sup>475</sup> CARNELUTTI. **Leciones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Vol. 1. Chile: Bosch y Cía Editores, 1950. p. 227.

teórica, que integra o imaginário dos próprios membros do Ministério Público, verdadeira incompatibilidade ontológica<sup>476</sup>.

Como já se disse, a estruturação do processo penal passa pelo crucial posicionamento do juiz, o qual, em simetria ao sistema acusatório, nos termos da Constituição da República, não deve possuir iniciativa probatória ou poderes de gestão da prova, a qual deve estar nas mãos das partes<sup>477</sup>. Sabe-se que o art. 156, do Código de Processo Penal Brasileiro, permite que o juiz tenha ingerência, diretamente, sobre a prova no processo penal. O referido ditame legal<sup>478</sup> outorga ao magistrado poderes típicos das partes do processo (produção de provas), quais sejam, o poder de ordenar a produção de prova antecipada e de determinar a realização de diligências para dirimir dúvidas, no curso da instrução processual – ainda que haja postulação das partes. No caso brasileiro, percebe-se, assim, que o artigo 156 do CPP se desvia do caráter acusatório e constitucional, do sistema processual e dos demais mandamentos que regem a iniciativa probatória no processo penal. Não se pode conceber um juiz imparcial que determine a produção de provas, até mesmo antes do início da ação penal ou, ainda, para dirimir dúvida sobre ponto relevante: ao fazê-lo, está “atuando como parte, exercendo uma atividade que não é sua”<sup>479</sup>.

A posição do magistrado funda o sistema processual penal<sup>480</sup>, para que os sujeitos processuais tenham suas funções delimitadas de forma clara e precisa, elidindo posturas arbitrárias. Assim, é salutar dizer que a imparcialidade pressupõe uma posição passiva, inerte e desinteressada pela causa e pelo resultado<sup>481</sup>.

<sup>476</sup> CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 162.

<sup>477</sup> “[...] pensar sistema acusatório desconectado do princípio da imparcialidade e do contraditório é incorrer em grave reducionismo. É necessário que se mantenha a separação para que a estrutura não se rompa e, portanto, é decorrência lógica e inafastável, que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos das partes. Somente isso permite a imparcialidade do juiz” (LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 163).

<sup>478</sup> “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

<sup>479</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 222.

<sup>480</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 140.

<sup>481</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 255.

Portanto, a imparcialidade só pode ser relacionada ao órgão jurisdicional, a qual está intimamente ligada ao princípio da inércia da jurisdição (decorrência lógica do sistema acusatório), o qual estabelece que é vedado ao juiz agir de ofício<sup>482</sup> (*ne procedat iudex ex officio*). Assim, a atividade jurisdicional se distingue das demais, exatamente pela característica da imparcialidade, atuando como órgão supraordenado às partes ativa e passiva<sup>483</sup>, como uma “equidistância” (*terzietà*<sup>484</sup>) do juiz para proferir seu julgamento, sendo, assim, considerada como o elemento diferenciador da atividade jurisdicional das demais atividades do Estado<sup>485</sup>.

Haja vista a inexistência de inércia por parte do Ministério Público, característica típica da jurisdição, não é possível conceber a sua imparcialidade, pois a inércia deve integrar a imparcialidade. Conceber, nessa linha de raciocínio, o acusador como imparcial violaria a característica de parcialidade que deve acometer os sujeitos ativo e passivo da situação processual – acusação e defesa. Pensar o contrário, ou seja, aceitar a existência de uma parte isenta de parcialidade, inevitavelmente, comprometeria a própria estética do sistema acusatório, o qual é baseado em duas partes antagônicas e um juiz.

Essas características não acometem o Ministério Público, visto que esse órgão possui interesse jurídico pela causa, assume posição ativa no processo, figura como parte ativa, entre outras características típicas de uma parte processual. Obviamente, seu interesse não decorre da subjetividade, mas da lei, quando a lei lhe obriga a oferecer a ação processual penal<sup>486-487</sup>, proíbe-o de desistir da ação penal, entre outras funções que revelam o interesse jurídico e o colocam na condição de parte processual – tudo isso com amparo no princípio da legalidade.

Logo, como dizer que o órgão estatal – responsável por tomar a iniciativa da persecução penal em juízo, que figura como autor de uma ação processual penal,

<sup>482</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 255.

<sup>483</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 129.

<sup>484</sup> Proposta da doutrina italiana da imparcialidade como o alheamento do julgador aos interesses em jogo no processo penal.

<sup>485</sup> “A inércia é, para o juiz, garantia de equilíbrio, isto é, de imparcialidade. Agir significa tomar partido” (CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juizes, vistos por nós, os advogados**. Trad. Ivo de Paula. São Paulo: Editora Pillares, 2013. p. 46).

<sup>486</sup> “Art. 42. O Ministério Público não poderá desistir da ação penal” (BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>487</sup> Princípio da obrigatoriedade.

norteado por princípios que o obrigam a proceder a acusação e o impedem de desistir dessa ação – pode exercer essa atividade abrigado pela imparcialidade? No processo penal, conforme leciona Werner Goldschmidt, “la imparcialidad del juez es la resultante de las parcialidades de los abogados”<sup>488</sup> (a imparcialidade do juiz resulta das parcialidades das partes).

No Brasil, frente a tudo o que já se disse, em razão do expresso posicionamento do Ministério Público como o titular da ação penal, aliada à vigência do modelo jurídico romano-germânico, somando-se ao fato de o sistema de ação processual penal funcionar pelo princípio da obrigatoriedade-legalidade, vige um *Parquet* que atua como parte-parcial, e não o contrário<sup>489</sup>. Lydio Machado Bandeira de Mello<sup>490</sup>, ao tratar da carga probatória que recai sobre o órgão de acusação, afirma “se ele nada prova, ou prova de menos, a outra parte (ainda que inerte-embora presente) deve ser absolvida”<sup>491</sup>. Essa citação pode muito bem ser encaixada no modelo teórico da situação jurídica processual de James Goldschmidt<sup>492</sup>, quando leciona sobre a carga probatória que recai sobre o órgão de acusação no processo penal.

Assim, reitera-se o questionamento: haveria como reduzir um quadrado a um círculo? Construir uma parte imparcial? Como ora se demonstra, perdura no meio acadêmico e forense, de maneira a causar impasses e, em última análise, um desequilíbrio entre as armas da acusação e defesa, haja vista que essa condição outorga, naturalmente, “superpoderes” à acusação. Isso porque o defensor não goza dessa condição atribuída ao *Parquet*, ferindo o princípio da igualdade das partes e

<sup>488</sup> GOLDSCHMIDT, Werner. **Introducción Filosófica Al Derecho**. La teoría trallista del mundo jurídico Y sus horizontes. Sexta Edición. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1987. p. 321.

<sup>489</sup> “No Brasil, que é o Ministério Público perante o Poder Judiciário? – UMA SIMPLES PARTE. E uma parte no processo penal [...]” (MELLO, Lydio Machado Bandeira de. **Da Ação Penal. O Acusador e o Defensor. O Ministério Público. O Advogado Criminal**. Belo Horizonte. 1957. p. 84).

<sup>490</sup> O jurista Lydio Machado Bandeira de Mello narra, em seu livro “Da Ação Penal”, caso forense que foi “proibido” por um membro do Ministério Público, quando atacava o conteúdo de um acórdão. “Foi isto o que respondi, ao fazer uma defesa veemente, em que tive de atacar um acórdão sem fundamento, no qual se sustentava que uma perturbação dos sentidos é sempre incompatível com a permanência da memória. Ordenou-me ingenuamente o Promotor, novato: - Proíbo a Va. Excia que critique o acórdão, como está fazendo. Minha resposta foi simples e franca: - E eu aconselho a Va. Excia que se recolha à sua condição de parte. Va. Excia nada pode pibir-me, porque é tão parte quanto eu” (MELLO, Lydio Machado Bandeira de. **Da Ação Penal. O Acusador e o Defensor. O Ministério Público. O Advogado Criminal**. Belo Horizonte. 1957. p. 84-85).

<sup>491</sup> MELLO, Lydio Machado Bandeira de. **Da Ação Penal. O Acusador e o Defensor. O Ministério Público. O Advogado Criminal**. Belo Horizonte. 1957. p. 84.

<sup>492</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Juridicos Y Politicos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961. p. 79.

da paridade de armas. A compatibilidade dessas funções é discutível e de suma importância para o processo e para a própria saúde do sistema acusatório, uma vez que não pode haver espaço para o enfraquecimento de uma das partes na situação processual.

#### 4.2 PARCIALIDADE VS. IMPARCIALIDADE: ATIVIDADE PSICOLÓGICA E (DE)FORMAÇÃO

A indagação acerca da possibilidade da existência de uma parte imparcial ou que atuaria com imparcialidade depara-se com seu questionamento filosófico-psicológico. Já que o Ministério Público é feito de pessoas – ocupantes de “cadeiras” que atuam como membros da instituição, nomeados, no sistema administrativo brasileiro de “Promotores de Justiça”, “Procuradores de Justiça” ou “Procuradores da República” –, poderiam esses membros exercer suas atividades com imparcialidade? Deve-se partir da premissa de que todos os sujeitos processuais procuram uma correta aplicação da lei e dos princípios de justiça<sup>493</sup>.

Como já dito, cada um dos sujeitos processuais – juiz, acusador e defensor – possuem funções típicas – julgar, acusar e defender, respectivamente<sup>494</sup>. Como sujeitos do processo, executando funções de interesse público, devem obediência às regras e aos princípios norteadores do direito. O julgador não possui qualquer interesse pelo resultado do processo<sup>495</sup>, uma vez que o único objetivo que disciplina a atuação jurisdicional é o que decorre da lei, na qualidade de árbitro imparcial. Sob o ponto de vista jurídico, as partes possuem interesses distintos. A defesa persegue o interesse do acusado, dentro dos limites de parcialidade, de legalidade, e princípios inerentes ao direito de defesa<sup>496</sup> (defesa ampla e contraditório, por exemplo). O Ministério Público possui interesse decorrente da lei, uma vez que a lei

---

<sup>493</sup> ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Jurídica**: O Advogado, O Ministério Público e o Juiz. Tradução de Fernando Miranda. Coimbra: Arménio Amado editor, 1944. Coleção Stvdivm, temas filosóficos, jurídicos e sociais. p. 108.

<sup>494</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 545.

<sup>495</sup> MORENO, Faustino Cordón. **Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal**. 2. ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002. p. 109.

<sup>496</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 546.

o obriga a exercer a ação processual penal, em respeito ao princípio da legalidade e obrigatoriedade<sup>497</sup>.

Também, sob o ponto de vista psicológico, as partes possuem interesse distintos. O interesse da defesa, em regra, consiste em se defender da acusação, negando, no todo ou em parte, o conteúdo da denúncia. O interesse decorre da pessoa do acusado, nos limites técnicos definidos pelo defensor. Já o Ministério Público – por meio de seus membros – não possui (ou não deve possuir) interesse pessoal algum, pois o interesse do *Parquet* é exclusivamente legal, decorrente da persecução penal, do interesse público e da legalidade.

Ocorre que essa busca contínua e exclusiva pelo interesse público desvinculada do interesse pessoal – pela parte acusadora – é passível de criar um dissídio<sup>498</sup>, quando dissonante o que se julga como interesse público do interesse pessoal.

Como explica Enrico Altavilla, “assim como o organismo, obrigado a uma contínua flexão de certos músculos, pode alterar a sua linha primitiva, também a psique, forçada a uma orientação constante, pode sofrer modificação de seus processos lógicos”<sup>499</sup>. Uma manifestação de vontade praticada, em um primeiro momento, com esforço de vontade pode estar em desacordo com a nossa convicção e, se realizada continuamente, acarreta uma convicção já modificada<sup>500</sup>. E isso ocorreria não porque o raciocínio tenha nos persuadido de coisa diversa, mas porque o próprio fato de ter praticado nos leva a justificá-la. Se realizada de forma reiterada, essa justificação procura modificar nossa opinião e, assim, lentamente, passa a, de fato, modificá-la<sup>501</sup>, ocasionando aquilo que Altavilla chamou de “deformação profissional”.

---

<sup>497</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. **Ação Penal**: As Fases Administrativa e Judicial da Persecução Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 130.

<sup>498</sup> ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Jurídica**: O Advogado, O Ministério Público e o Juiz. Tradução de Fernando Miranda. Coimbra: Arménio Amado editor, 1944. Coleção Stvdivm, temas filosóficos, jurídicos e sociais. p. 109.

<sup>499</sup> ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Jurídica**: O Advogado, O Ministério Público e o Juiz. Tradução de Fernando Miranda. Coimbra: Arménio Amado editor, 1944. Coleção Stvdivm, temas filosóficos, jurídicos e sociais. p. 109.

<sup>500</sup> ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Jurídica**: O Advogado, O Ministério Público e o Juiz. Tradução de Fernando Miranda. Coimbra: Arménio Amado editor, 1944. Coleção Stvdivm, temas filosóficos, jurídicos e sociais. p. 109.

<sup>501</sup> ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Jurídica**: O Advogado, O Ministério Público e o Juiz. Tradução de Fernando Miranda. Coimbra: Arménio Amado editor, 1944. Coleção Stvdivm, temas filosóficos, jurídicos e sociais. p. 109.



Da mesma forma que uma árvore sofre uma deformação quando é forçada a se inclinar devido ao sopro de um vento constante, o representante ministerial sofre um efeito modificativo de caráter cognitivo, pois, embora tenha ele independência funcional (sob alguns aspectos), princípios e regras o obrigam a exercer a acusação (mesmo que contra a sua vontade pessoal)<sup>502</sup>.

A psicanálise dá provas da existência positiva de um inconsciente (humano) dotado de qualidades próprias que permitem defini-lo<sup>503</sup>, e tal fato “acaba com a ilusão de um conhecimento imparcial ou neutro da realidade, ao propor uma reflexão sobre a inevitável participação do sujeito com seu conjunto de valores no processo do conhecimento”<sup>504</sup>. Assim, é necessário reconhecer a possibilidade da ocorrência de um embate entre o inconsciente (estímulo pessoal) e o dever profissional do membro do Ministério Público, já que seu ofício é baseado no princípio da legalidade, quando no exercício da função pública de acusador.

Poderia ser citada, como exemplo, uma hipótese em que estariam presentes os requisitos de prova de autoria e de materialidade suficientes ao oferecimento da denúncia, mas em que o agente ministerial tenha algum tipo de empatia com o suposto autor do delito, ou entenda que o suposto autor do crime não deva sofrer pena de prisão, caso venha a ser condenado. Veja-se que não importa o sentimento pessoal do representante da acusação, estando presentes os requisitos legais para oferecer a acusação, ele é obrigado, como regra<sup>505</sup>, a fazê-la, em respeito ao princípio da legalidade e da obrigatoriedade. Ainda, caso um representante do Ministério Público venha a assumir um processo em que o réu foi denunciado por um crime e, ao ler os autos do processo, entenda que não houve o crime, ele não poderá desistir da ação penal, em face do princípio da indisponibilidade da ação penal, contrariando, novamente, o seu sentimento pessoal.

---

<sup>502</sup> ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Jurídica**: O Advogado, O Ministério Público e o Juiz. Tradução de Fernando Miranda. Coimbra: Arménio Amado editor, 1944. Coleção Stvdivm, temas filosóficos, jurídicos e sociais. p. 109.

<sup>503</sup> DUARTE, Liza Bastos. A impossibilidade de um julgamento imparcial. **Conjur**. 2006. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2006-jul-21/impossibilidade\\_humana\\_julgamento\\_imparcial](https://www.conjur.com.br/2006-jul-21/impossibilidade_humana_julgamento_imparcial). Acesso em: 27 out. 2017.

<sup>504</sup> DUARTE, Liza Bastos. A impossibilidade de um julgamento imparcial. **Conjur**. 2006. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2006-jul-21/impossibilidade\\_humana\\_julgamento\\_imparcial](https://www.conjur.com.br/2006-jul-21/impossibilidade_humana_julgamento_imparcial). Acesso em: 27 out. 2017.

<sup>505</sup> Exceção aos casos de ação penal de iniciativa privada (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 214).

A questão fica mais evidente, ainda, quando se trata do princípio da presunção de inocência. De acordo com esse princípio, ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Se caso o Ministério Público levasse à risca a observância de garantias fundamentais do acusado e os princípios e as normas que protegem o réu, esse órgão sequer poderia imputar um crime a uma pessoa, por uma acusação, pois deveria concebê-lo, em face da regra de tratamento<sup>506</sup>, como presumidamente inocente. E como – a que título – proceder-se-ia a acusação de uma pessoa inocente?

Desse modo, vê-se que não há como conceber um acusador ambivalente, bipolar, contraditório etc. Do contrário, admitir-se-ia a existência da bipolaridade do acusador, ou seja, a existência de dois polos em um corpo humano. Oportunamente, traz-se o questionamento filosófico de Francesco Carnelutti: “hay un hombre que no sea parte?”<sup>507</sup>. Sabe-se que o Ministério Público figura como uma parte no processo penal devendo, em princípio, ostentar a parte ativa. Assim, esse órgão ostentaria um lado, um polo, na situação processual penal – o de acusador –, conforme aludido em tópico anterior. Ocorre que não há que se falar em acusador-defensor ou exigir-se a imparcialidade de uma parte, sob pena de se incorrer em um erro psicológico, semelhante ao processo inquisitivo<sup>508</sup>, conforme faz alusão James Goldschmidt.

É importante esclarecer que, de maneira nenhuma, pretende-se fazer eventual análise patológica da figura de um agente estatal ou órgão estatal. Sequer haveria espaço, cabimento, pertinência, competência ou habilidade técnica para tanto. O que se pretende, com essa abordagem filosófica-psicológica, seria vislumbrar a (im)possibilidade, sob esse aspecto acadêmico-processual, de conceber um agente estatal que é incumbido pelo ordenamento jurídico de ser parte-acusadora no processo penal, desenvolver sua atividade de acusador ou de parte ativa, na situação jurídica processual, dotado de imparcialidade.

---

<sup>506</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 548-549.

<sup>507</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. p. 62.

<sup>508</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Políticos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961. p. 51.

Rubens Casara, ao abordar que a afirmação da imparcialidade do Ministério Público se trata de um mito<sup>509-510</sup> (menção bibliográfica já feita nesta pesquisa), faz importante referência psicológica sobre a crença, pelo juiz, da imparcialidade do Ministério Público. Segundo o autor, para a adesão de um mito, a comunidade deve crer que determinado procedimento sempre ocorreu de uma determinada forma, sem que haja espaços oportunos de crítica. E o mito da imparcialidade do Ministério Público, no processo penal, depende dessa crença, aplicando-se aos magistrados, que executam suas funções ao lado da parte acusadora e acabam fortalecendo tal mito<sup>511</sup>:

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<sup>512</sup>.

A questão psicológica da imparcialidade do Ministério Público, portanto, toma uma dimensão elevada, pois, além de comprometer a estrutura jurídica processual penal, assola um problema de ordem psicológica-simbólica, típica do autoritarismo presente no costume processual penal brasileiro<sup>513</sup>.

<sup>509</sup> CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 152.

<sup>510</sup> Conforme ensina Fabrício Pozzebon, tanto na perspectiva de Lévi-Strauss, como na percepção de Mircea Eliade, é dado ao mito uma dimensão “real”. O autor faz referência a Lévi-Strauss, no sentido de que o mito seria, ao mesmo tempo, uma história contada e um esquema lógico que as pessoas criam para resolver problemas que se apresentam sob planos diferentes, como uma forma de simplificar um tema (POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **Reflexos da crise do conhecimento moderno na jurisdição**: Fundamentos da motivação compartilhada no processo penal. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito PUCRS, 2005. p. 262-263).

<sup>511</sup> “Para obter a adesão acrítica como fundamento das ações humanas, o mito não contém a própria história, o modo como foi produzido e as razões pelas quais foi utilizado, de maneira a parecer que tudo sempre ocorreu dessa forma, naturalizando o mito. Lévi-Strauss demonstrou que a eficácia do rito depende inteiramente da crença que um indivíduo e os demais membros da comunidade depositam nele. Ao trazer as premissas estruturalistas de Lévi-Strauss para a seara processual penal, é admissível que os efeitos reais (e perversos) do mito da imparcialidade do órgão acusador dependem da crença que a comunidade jurídica deposita nele. Isso se aplica a todos, máxime aos magistrados, os quais fortalecem a tese de que uma das partes (e apenas uma delas) pode atuar imparcialmente” (CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 153).

<sup>512</sup> CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 153.

<sup>513</sup> “Em uma sociedade que se acostumou com o autoritarismo, a presença de mitos que reforçam a opressão estatal e o poder penal não causa surpresa. Sem que a dogmática tradicional se preocupe em explica-los, o processo penal brasileiro está repleto de mitos, de figuras, ou conclusões, utilizadas

### 4.3 A FUNÇÃO DE FISCAL DA LEI DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL

A lei penal atribui ao Ministério Público não só a função de promover a ação penal, ou a ação processual penal que dará início ao processo, mas também de fiscalizar a aplicação da lei processual, nos termos do artigo 257, II, do Código de Processo Penal brasileiro; veja-se:

Art. 257. Ao Ministério Público cabe:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma estabelecida neste Código; e
- II - fiscalizar a execução da lei<sup>514</sup>.

O artigo 257 antes tinha a seguinte redação: “Art. 257. O Ministério Público promoverá e fiscalizará a execução da lei”. Posteriormente, sofreu alteração legislativa, quando a Lei n.º 11.719, de 2008, acrescentou o inciso “II”. De qualquer maneira, a lei processual, de forma expressa, outorga ao Ministério Público a função de fiscalizar a execução da lei, no mesmo espírito constitucional pós 1988, quando a Constituição da República fortaleceu o Ministério Público, ligando-o aos conceitos de democracia e legitimidade<sup>515</sup>. Esse ditame legal relaciona-se com o artigo 127 da Constituição da República<sup>516</sup>, em que está insculpido que incumbe ao *Parquet* a “defesa da ordem jurídica”.

Quando da elaboração da nova ordem jurídica constitucional (CRFB/1988), firmou-se um debate, buscando fortalecer a instituição do Ministério Público, para que ela fosse voltada primordialmente à defesa dos interesses indisponíveis da sociedade, afirmando Mazzilli que “somente a um Estado plenamente democrático

---

no discurso; porém não demonstradas, fundadas “não sobre conhecimentos racionais, mas sobre crenças. É disso que se trata a afirmação de que o Ministério Público atua imparcialmente no processo penal: uma crença, um mito” (CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 152).

<sup>514</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>515</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**. Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 435.

<sup>516</sup> “Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

convirá um Ministério Público realmente forte e independente”<sup>517</sup>. É oportuna a passagem do autor ao referir que o Ministério Público surge com essa vocação e esse intuito de defender toda a ordem jurídica:

Ministério Público surge, no conjunto dos órgãos estatais, como o instrumento incumbido de defender e preservar a ordem jurídica, pela postulação perante o Poder Judiciário<sup>518</sup>.

Ainda, afirma que compete a ele a defesa da ordem jurídica, dos interesses indisponíveis, difusos e coletivos, o zelo pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionais<sup>519</sup>. No mesmo sentido, Dinamarco afirma que, quanto menos independência for conferida aos seus membros, menos eficaz será o desempenho do seu múnus, ressaltando a importância do papel do órgão para a ordem jurídica<sup>520</sup>. É, da mesma forma, afirmado que a defesa da ordem jurídica, pelo *Parquet*, “significa a defesa da correta aplicação da Constituição e das leis, que, conjugada com a defesa do regime democrático, significa, enfim, a defesa do Estado de Direito”<sup>521</sup>. Com essa autonomia deduzida na Carta de 1988, salienta que:

*o Ministério Público ficou incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis – na qualidade de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado –, além de todas as suas funções institucionais*<sup>522</sup>.

<sup>517</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público e Constituinte. **Revista Justitia**, 125. 1984.

<sup>518</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público e Constituinte. **Revista Justitia**, 125. 1984.

<sup>519</sup> MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995. p. 67.

<sup>520</sup> “[...] a muitos não convém que exista um Ministério Público integrado nesse movimento de publicização dos direitos subjetivos, e de ampliação do número dos participantes dos bens da vida. E o resultado é o que hoje estamos vendo. São lutas memoráveis, são angústias sem fim, e mal consegue o Ministério Público um palmo de terreno em matéria de garantias e prerrogativas, contra ele se desencadeiam as forças retrógradas dessa reação desligada da realidade social, política e econômica do mundo moderno. Elas sabem que a atividade do Ministério Público será tão menos eficaz quanto menos independência for conferida a seus membros. Elas querem um Ministério Público dependente dos poderosos, para que os fracos não tenham no promotor um defensor ardoroso, e não possam deixar de ser fracos” (DINAMARCO, Cândido Rangel. O Ministério Público na Sistemática do Direito Brasileiro. **Revista Justitia**, 61, 1968).

<sup>521</sup> BURLE FILHO, José Emmanuel; GOMES, Mauricio Augusto. Ministério Público, as funções do Estado e seu posicionamento constitucional. In: **Revista Justitia**, 153, 1991.

<sup>522</sup> RIBEIRO, Diaulas Costa. **Ministério Público. Dimensão constitucional e repercussão no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 64.

Num mesmo contexto, inúmeras foram as tentativas de classificar o Ministério Público como um “quarto poder”, já que a opção constitucional conferiu um *status* mais elevado<sup>523</sup>. Essa posição privilegiada é tratada por Mazzilli como uma questão de conveniência, para que o Ministério Público encontre uma posição constitucional distinta, desvinculando-o de uma dependência, especialmente de um dos Poderes do Estado, qual seja, o Executivo<sup>524</sup>.

Fruto desse mesmo espírito, foi inserido o inciso II no art. 257, do Código de Processo Penal, como uma previsão processual penal de que o Ministério Público é o responsável por fiscalizar a execução da lei, resultado da inclusão legislativa. Assim, verifica-se que o ordenamento jurídico outorgou ao Ministério Público a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” e de “fiscalizar a execução da lei”. No entanto, o que significa esse dever de fiscal da lei?

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro<sup>525</sup> refere que é necessário levar em conta que, embora seja o Ministério Público o titular da ação penal pública, ao promovê-la, por meio do oferecimento da peça acusatória, deve, concomitantemente, atuar na trilha do preceito inscrito no art. 257 do Código de Processo Penal, qual seja, o de fiscalizar e, sobretudo, zelar pela liberdade jurídica daquele a quem tenha assentado a imputação penal, a aplicação da lei penal, material e processual. O autor afirma que:

---

<sup>523</sup> “Teoricamente nada impediria estar o Ministério Público dentro de qualquer dos ramos do poder ou ser erigido, por opção legislativa, a um quarto Poder, A opção do constituinte de 1988 foi, sem dúvida, conferir um elevado status constitucional ao Ministério público, quase erigindo-o a um quarto Poder: desvinculou a instituição dos Capítulos do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário (Tit. IV, Cap. IV, Seção 1); fê-lo instituição permanente, essencial à prestação jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e a do próprio regime democrático (art. 127 [...])” (SARABANDO, José Fernando Marreiros. Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 59, n. 177, jan/mar. 1997).

<sup>524</sup> “[...] na verdade a questão de conveniência que o Ministério Público encontre não uma utópica posição de quarto poder, e sim posição constitucional distinta, para desvinculá-lo de uma dependência excessiva, especialmente de um dos Poderes do Estado, qual seja, o Executivo. Mas isso ainda seria pouco: o mais importante são os instrumentos, as garantias e os impedimentos para que a instituição, como um todo, e seus membros, individualmente, bem desempenhem suas funções, com liberdade e independência, desde o procurador-geral até o mais novo promotor de justiça substituto” (MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995. p. 67).

<sup>525</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no Processo Civil e Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995. p. 8.

[...] pela leitura do dispositivo legal citado, verifica-se que o Ministério Público, como parte na ação penal pública, não está obrigado a promovê-la, única e exclusivamente, para obter a condenação do réu, mas antes sua atuação, nesta qualidade, é a de velar, usando de todos os meios possíveis, pela correta aplicação da lei, tanto processual como material, que no processo se resume na obtenção de uma sentença legal e justa<sup>526</sup>.

Na mesma linha, Afrânio Silva Jardim refere que, no processo penal, “o Ministério Público desempenha uma função ainda mais nobre: pugna pela correta aplicação das leis aos casos concretos”<sup>527</sup>. Nesse sentido, o autor suscita o art. 257 do Código de Processo Penal, referindo que:

[...] o nosso Código de Processo Penal deixa consagrado, em seu art. 257, que ao Ministério Público compete promover e fiscalizar a execução da lei. Coerente com tal postulado, foi outorgada legitimação ativa ao Parquet para propor a ação de habeas corpus (art. 654, bem como opinar livremente pela absolvição do réu (art. 385)<sup>528</sup>.

Sob essa perspectiva, caberia ao Ministério Público, antes de ser o acusador, ser o defensor da “ordem jurídica”. Significaria dizer que esse órgão atuaria não somente como acusador no processo penal, mas também como interveniente – *custos legis* –, figurando, simultaneamente, como órgão acusador e fiscal da lei, reportando-se aos mandamentos normativos. Nesse mesmo sentido, Nelson Nery Junior refere que:

[...] o poder-dever de fiscalizar a sanção e o respeito à lei (3), exercendo a todo momento no desenvolvimento da relação processual penal, a função de custos legis [...]. Tanto no início da ação penal, quanto no desenvolvimento do processo, deve agir como fiscal da lei. Isto é dever do Ministério Público<sup>529</sup>.

O aludido entendimento remontaria à ideia de que o acusador possuiria a função de fiscal da lei, exercendo uma condição dúbia, de acusador e fiscalizador, por ter o múnus de zelar pelo interesse público.

<sup>526</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no Processo Civil e Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995. p. 9.

<sup>527</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 218.

<sup>528</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 218.

<sup>529</sup> NERY JUNIOR, Nelson. A Legitimidade Recursal do Ministério Público na ação penal privada e a interrupção da prescrição da Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. **Revista Justitia**, v. 42, n. 109, p. 55/66, 1990. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/3403a7.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

Embora esses tipos de discursos sejam perenes e proferidos por muitos juristas, sempre foram alvo de desconfiança por renomados nomes da doutrina jurídica nacional<sup>530</sup>. Entende-se que há uma discutível e criticável identificação teórica entre os papéis do Ministério Público, confundindo-se suas funções 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<sup>531</sup>.

Em verdade, o desenvolvimento do processo penal deu-se em confusão com o processo civil, haja vista que, nos primórdios da concepção de “processo”, utilizavam-se as regras processuais próprias do direito privado para dar movimento ao direito penal, o que viria a ser, posteriormente, o processo penal. Ocorre que, até os dias de hoje, essa lógica continua sendo aplicada, ou seja, utilizam-se institutos oriundos do processo civil para o processo penal. Francesco Carnelutti, na metáfora *La Cenicienta* (Cinderela), ensina que a ciência do processo penal sempre foi a “irmã” mais feia, tendo dividido com uma das três irmãs (o direito penal) o mesmo quarto. Já a terceira (processo civil) sempre recebeu tudo do bom e do melhor, despertando o interesse e a atenção de todos<sup>532</sup>. O autor ensina, com esse conto, que o processo penal, desde o início de sua existência, sempre foi tratado com desleixo e estigma, tendo muita dificuldade de se desenvolver com categorias próprias, socorrendo-se, quase sempre, com conceitos e categorias oriundas do processo civil<sup>533</sup>. Em razão disso, o seu desenvolvimento deu-se a partir de adaptações e encaixes de conceitos civilistas, os quais sobrevivem e são cotidianamente aplicados, até os dias de hoje, na dogmática processual penal.

---

<sup>530</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**. Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 436.

<sup>531</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**. Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.437.

<sup>532</sup> “LA CENICIENTA: Había una vez tres hermanas que tenían en común, por lo menos, uno de sus progenitores: se llamaban la *ciencia del derecho venal*, la *ciencia del -proceso penal* y la *ciencia del proceso civil*. Y ocurrió que la segunda, en comparación con las otras dos, que eran más bellas y prósperas, había tenido una infancia y una adolescencia desdichadas. Con la primera le tocó dividir durante mucho tiempo la misma habitación; y aquella retuvo para sí lo bueno y lo mejor. (Este escrito se publicó en la Rivista di diritto processuale, 1946, I, pág. 1.)” (CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. p. 13).

<sup>533</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Políticos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. p. 17/44.



Nesse contexto, os sujeitos processuais não deixaram de sofrer tais influências. O Ministério Público, que é o órgão de acusação, acaba por sofrer reflexos dessas adaptações e adequações de categorias, passíveis de causar sensíveis (in)compreensões ao sistema processual penal.

Como salientado no início desta pesquisa, o processo penal é “um caminho necessário para alcançar-se a pena”<sup>534</sup>, na medida em que o direito penal não tem aplicabilidade (realidade concreta) fora do processo. Portanto, é no âmbito do processo que se realizam e que se impõem limites, diretamente, ao poder punitivo do Estado, diferentemente do processo civil e da lógica de Karl Binding, já que, no processo penal, não se exerce a pretensão punitiva, mas, sim, a pretensão acusatória<sup>535</sup> – *ius ut procedatur* –, ou seja, o órgão de acusação não é “credor” da pena<sup>536</sup>. O processo penal não se desenvolve a partir da existência da “lide”, isto é, não possui como causa a “lide”<sup>537</sup>, esta sendo um desacordo/conflito de interesses<sup>538</sup>. Conforme refere James Goldschmidt<sup>539</sup>, “é claro que as construções anteriores enraizaram-se em uma construção mecânica das categorias de processo civil para o processo penal”, em que, de forma pragmática, o Estado seria titular de um “direito de punir” e postularia em juízo sua pretensão punitiva. O processo penal não segue a lógica da postulação de um direito, requerendo sua adjudicação, mas, sim, um poder de “ação”<sup>540</sup>, procedendo contra a parte adversa (acusado) sua pretensão acusatória – *ius ut procedatur*. Exercer a ação processual é o único meio de levar ao Estado-juiz um caso penal, para que este, acolhendo a pretensão do

<sup>534</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 34.

<sup>535</sup> “[...] é um erro falar em ‘pretensão punitiva’, na medida em que o Ministério Público não atua no processo penal como ‘credor’ (cível) que pede a adjudicação de um direito próprio. Ao MP não compete o poder de punir, mas de promover a punição. Por isso, no processo penal não existe lide, até porque não existe ‘exigência punitiva’ que possa ser satisfeita fora do processo (de novo o princ. da necessidade). O MP exerce uma ‘pretensão acusatória’ e, o juiz, o pode condicionado de punir” (LOPES JUNIOR, Aury. **Teoria Geral do Processo é danosa para a boa saúde do Processo Penal. Conjur.** 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jun-27/teoria-geral-processo-danosa-boa-saude-processo-penal>).

<sup>536</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 50.

<sup>537</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Teoria Geral do Processo é danosa para a boa saúde do Processo Penal. Conjur.** 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jun-27/teoria-geral-processo-danosa-boa-saude-processo-penal>.

<sup>538</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. São Paulo: Editora Edijur, 2015. p. 26.

<sup>539</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Gerais do Processo Penal**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Lider, 2002. p. 28.

<sup>540</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Gerais do Processo Penal**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Lider, 2002. p. 32.

acusador, exerça o poder de punir estatal<sup>541</sup>. O processo penal deve, cada vez mais, buscar suas categorias próprias<sup>542-543</sup>, abandonando a teoria do processo civil<sup>544-545</sup>, inclusive em função da fenomenologia que dá ensejo ao processo penal, que não é o mesmo que no processo civil. Portanto, o Ministério Público, no processo penal, figura como o promovedor da ação processual penal, fazendo o papel de acusador e de contraditor do sujeito passivo no processo. No âmbito penal, punir é poder, sendo o processo penal um instrumento para limitar o poder punitivo<sup>546</sup>, o acusador – Ministério Público ou querelante – aciona o Estado postulando que este exerça o seu poder de punir.

Assim, o Ministério Público, no processo penal, deve ser visto dentro das categorias próprias da ciência processual penal, sob pena de se incorrer em desacertos conceituais e subversões de funções. E, nessa perspectiva, o que significaria ser, o órgão de acusação, fiscal da lei?

Impõe-se, assim, o seguinte questionamento: a condição de *custos legis* atribuída ao Ministério Público, no processo penal, teria o significado de imparcialidade? Entende-se que não, pois o dever de fiscal da lei não se confunde com o conceito de imparcialidade de uma não parte. Além de essa atribuição de fiscal da lei ser fruto de uma contumaz confusão entre as categorias processuais (processo civil e processo penal), confunde-se, muitas vezes, com a ideia de imparcialidade da parte acusadora, como se um elemento só fosse.

<sup>541</sup> LOPES JUNIOR, Aury. (Re) Discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, a. 2, n. 6, 2002. p. 138.

<sup>542</sup> “[...] el proceso penal requiere sus propias categorías adecuadas a la esencia de su objeto, el derecho del Estado de penar” (GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Políticos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. p. 44).

<sup>543</sup> “La teoría que utiliza categorías jurídicas propias es la tesis de la situación jurídica, debida a James Goldschmidt. Ella o pone la consideración estática del Derecho Material al enfoque dinámico del proceso” (GOLDSCHMIDT, Werner. **Introducción Filosófica Al Derecho**. La teoría trallsta del mundo jurídico Y sus horizontes. Sexta Edición. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1987. p. 584).

<sup>544</sup> “[...] desde que la pena pública ha reemplazado a la composición privada, y, por consiguiente, el proceso penal se ha destacado del proceso civil, el proceso penal requiere sus propias categorías adecuadas a la esencia de su objeto, el derecho del Estado de penar” (GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Políticos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. p. 44).

<sup>545</sup> “En una palabra, la teoría del proceso penal se halla todavía en una fase de neta dependencia respecto de la teoría del proceso civil: donde se trata de superar el empirismo, sirven casi exclusivamente los esquemas importados” (CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. p. 18).

<sup>546</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul et al. **Direito penal Brasileiro – I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 110.

Conforme afirma Rubens Casara, os que sustentam a imparcialidade do Ministério Público, no processo penal, “vislumbram que esse órgão estatal é, ao mesmo tempo, parte e fiscal da lei (*custos legis*). Na tarefa (na realidade, *munus*) de fiscalizar a lei, a atuação do *parquet* seria imparcial. Assim concebido, o Ministério Público seria uma parte *sui generis*, posto que imparcial”<sup>547</sup>. No entanto, 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 *munus* de “fiscal da lei” corresponda à imparcialidade.

Com muita propriedade, alude Rubens Casara que “nada obsta que o(s) fiscal(is) seja(m) o(s) titular(es) da posição jurídica de parte”<sup>548</sup>. Isso porque, na atividade processual, todos os sujeitos processuais têm dever com o respeito e o cumprimento dos ditames legais e da ética processual. Tudo se resumiria ao respeito à legalidade, ou ao princípio da legalidade. Nesse sentido, ensina o autor:

Na realidade, todos os que atuam no processo, de forma parcial ou não, são fiscais da lei (*custos legis* ou *custos iuris*) na medida de suas possibilidades e/ou interesses. Tanto quanto o Ministério Público, o juiz deve fiscalizar a aplicação da lei (constitucionalmente adequada) e encaminhar seus esforços na direção da realização da justiça. Igualmente, a defesa pode (e deve) fiscalizar a correta aplicação do direito. E, suma, o Ministério Público, como qualquer outra agência estatal, não detém o monopólio da fiscalização do direito<sup>549</sup>.

Com precisão cirúrgica, Rubens Casara desmascara a posição privilegiada e ímpar do Ministério Público, afirmando que compete a todos o dever e o poder de fiscalizar a lei, não sendo uma competência exclusiva do órgão de acusação. O atuar do Ministério Público de fiscal da lei, além de não ser exclusivo, deve-se, também, ao ofício e à condição de órgão público, o qual, como qualquer outro, é (e deve ser) escravo da lei<sup>550</sup>.

<sup>547</sup> CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 162.

<sup>548</sup> CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 162.

<sup>549</sup> CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 162.

<sup>550</sup> “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 Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 162).

A missão e o direito de fiscalizar a lei compete a todos os sujeitos processuais, os quais, pelos inúmeros regramentos de natureza administrativa (normas institucionais), legais e constitucionais, devem pautar seus ofícios em observância ao direito, independentemente de sua posição processual. Essa afirmação liga-se à igualdade dos sujeitos processuais no processo penal, em que todos os sujeitos que atuam no processo devem estar em paridade de armas e igualdade de condições, assim como preconiza o sistema processual de matriz acusatória.

A seguir, dada a relevância da questão para esta pesquisa, far-se-á uma análise em subtópico, com mais detalhes sobre o dever e a necessidade da igualdade das partes no processo penal.

#### 4.3.1 Paridade de armas e igualdade

O princípio da igualdade das partes, conforme leciona Faustino Cordón Moreno, tem por escopo garantir que as partes, quando em um duelo processual, possam “atacar-se” em igualdade de posições; veja-se:

[...] assegurar que ambas partes en conflicto gocen de los mismos medios de ataque y de defensa y de la igualdad de armas para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba; em palabras de la STC ( )?1994, de 17 de marzo, se trata con este principio de garantizar el equilibrio entre ambas partes, de forma que << dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación>><sup>551</sup>.

Ou seja, esses princípios visam assegurar que as partes no processo estejam em igualdade de condições, garantindo que acusação e defesa debatam com meios paritários, impedindo-se eventual desequilíbrio.

De acordo com o que sustenta Gustavo Badaró, tanto a legislação como o juiz devem assegurar que ambas as partes atuem de maneira paritária na dinâmica processual:

[...] no processo a igualdade de partes assegura a paridade de armas entre os sujeitos parciais. Todavia, a função de assegurar a igualdade de parte não é só do juiz, que deve lhes dar o mesmo tratamento. Também o

---

<sup>551</sup> MORENO, Faustino Cordón. **Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal**. 2. ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002. p. 146.

legislador, ao disciplinar os institutos processuais, deve fazê-lo de forma a assegurar a isonomia de partes na dinâmica processual<sup>552</sup>.

Assim, verifica-se que as partes gozam, ou deveriam gozar, portanto, de igualdade de tratamento – tanto por parte da legislação como por parte do órgão jurisdicional, o qual deve, em última análise, garantir esse tratamento paritário, assegurando que uma parte não se sobreponha à outra, em nenhuma hipótese.

Ocorre que, na realidade, não há uma igualdade de partes, haja vista que acusação e defesa não possuem tratamento igualitário<sup>553</sup>. Acusação e defesa duelam em completa desigualdade de condições e armas, seja pelo tratamento legal, seja pelo jurisdicional, em algumas situações.

Para isso, basta ver, por exemplo, a posição do Ministério Público na sala de audiências. O representante do *Parquet* senta-se ao lado do magistrado “no mesmo plano”, conforme prevê os artigos 18, I, da Lei Complementar 75/93<sup>554</sup>, e 41, da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público)<sup>555</sup>, enquanto a defesa ocupa um lugar mais distante, ainda que nobre, ao lado de seu constituínte.

Gilberto Thums, nesse sentido, afirma que, “no Brasil, a posição física do Ministério Público nas salas de audiência e nos tribunais revela que há certa preponderância deste sobre a defesa”<sup>556</sup>. Francesco Carnelutti afirma que a tradição

---

<sup>552</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008. p. 14.

<sup>553</sup> “La disparidad, en lugar de la paridad, entre acusador y el defensor está, por lo demás, escrita en la designación del primero de ellos, puesto que continúa llamándose *ministerio público*” (CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Vol. 1. Buenos Aires: Bosch y Cía Editores, 1950. p. 230).

<sup>554</sup> “Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: I - institucionais: a) sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem” (BRASIL, Lei Complementar n. 75, 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 de mai 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>555</sup> “Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: XI - tomar assento à direita dos Juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma” (BRASIL, **Lei n. 8.625/93**, 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização dos Ministérios Públicos dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 de fev. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>556</sup> THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais**: Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 280.

e o ordenamento jurídico italiano conferem ao Ministério Público o mesmo *status* do julgador, mas em disparidade com a defesa<sup>557</sup>:

El carácter del ordenamento italiano, bajo este aspecto, es dado por la identidad de la posición administrativa del juez y del ministerio público, la cual un empleado judicial puede ser transferido de la función de juez a la de acusador o viceversa<sup>558</sup>.

Quanto ao tratamento legal, além das normas de organização das posições das partes na sala de audiências e sessões de julgamento, no âmbito administrativo, verifica-se, como já foi dito, que é dado ao Ministério Público a condição de “fiscal da lei” – art. 257, II, do Código de Processo Penal Brasileiro –, condição que a lei não garante à defesa e aos advogados. Sob esse prisma, poder-se-ia afirmar que se trata de uma “condição especial” outorgada ao *Parquet*?

Como é sabido, a Lei 8.906/94<sup>559</sup>, a qual institui o “Estatuto da Advocacia e da OAB”, determina que “não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público”.

Ainda, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Capítulo IV, institui as “Funções Essenciais à Justiça”, colocando a Advocacia e o Ministério Público no mesmo patamar, qual seja de “auxiliares da justiça”.

No entanto, como é possível verificar, a igualdade e a paridade de que trata a Carta Cidadã não é recepcionada na prática forense, uma vez que algumas legislações em vigor colocam a advocacia em patamar diverso do Ministério Público. E isso tem reflexo direto e permanente no processo penal, fazendo com que acusação e defesa duelem em pé de desigualdade.

Tratar o Ministério Público como fiscal da lei é conferir ao acusador uma condição de que a defesa não desfruta. Outorgar ao órgão de acusação uma função

---

<sup>557</sup> “[...] así el cordón umbilical entre juez y el ministerio público em Italia no está todavía cortado, y se ha acentuado, em razón de la paridad entre juez y el acusador, la disparidad entre éste y el defensor, que es uno de los vicios fundamentales del sistema” (CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Vol. 1. Buenos Aires: Bosch y Cía Editores, 1950. p. 232).

<sup>558</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Vol. 1. Buenos Aires: Bosch y Cía Editores, 1950. p. 232.

<sup>559</sup> “Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos” (BRASIL, Lei n. 8.906/94, 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 de jul. 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

“extra” seria, sob essa perspectiva, tratá-lo de maneira assimétrica em relação à defesa.

Nesse sentido, entende Natalie Ribeiro Pletsch, quando afirma que a atribuição da função de fiscal da lei ao Ministério Público permite atiar no processo em disparidade de armars para com a defesa:

Creditar ao Ministério Público a função de *custos legis* não é garantir que o processo e a atividade judicial sejam fiscalizados e, portanto, que se acentue o controle do arbítrio do poder punitivo estatal. Ao contrário, “a suposta função de ‘fiscal da lei’, que, além de dar ao Ministério Público uma capa de ‘imparcialidade’, dá a ele também concretas oportunidades de intervir no processo superiores às da Defesa, nitidamente vulnera o princípio da chamada paridade de armas”.<sup>560</sup>

Conforme sustenta Juan Montero Aroca, não se pode atribuir ao Ministério Público, seja pelo tratamento legal ou pela prática forense, uma situação de preponderância desse órgão sobre a defesa; veja-se:

Los problemas de la igualdad Suelen provenir de que se desconoce que el Ministerio Público em el proceso no es más que una parte, por lo que no puede atribuírsele, ni legal ni prácticamente, una situación de preponderância respecto de las demás partes, desde luego, com sus peticiones no puede vincular al órgano judicial o, por lo menos, no puede hacerlo más que las demás partes<sup>561</sup>.

A condição de fiscal da lei, no âmbito civil, é plenamente receptível, sustentável e pertinente, uma vez que, comumente, não é parte na maioria dos processos em tramitação, embora possa figurar como sujeito ativo em determinadas ações, como, por exemplo, a “Ação Civil Pública”, prevista no art. 129, III, da Constituição da República Federativa do Brasil, e promover a ação de interdição/curatela, nos termos do art. 1.768, III, do Código Civil Brasileiro. Nesse sentido, afirma Hugo Mazzilli:

O texto constitucional ora em vigor conferiu ao Ministério Público ampla legitimidade ativa e interventiva, na área cível, para defesa de interesses

<sup>560</sup> PLETSCHE, Natalie Ribeiro. **Formação da prova no jogo processual penal**: o atuar dos sujeitos e construção da sentença. São Paulo. IBCCRIM, 2007. p. 82.

<sup>561</sup> AROCA, Juan Montero. **Principios del proceso penal**: Uns Explicación basada em la razón. Valência: Editora Tirant lo Blanch, 1997. p.146-147.

sociais e individuais indisponíveis, de interesses difusos e coletivos (arts. 127 e 129, III)<sup>562</sup>.

Na seara processual penal, no entanto, embora a legislação de forma clara e certa lhe outorgue o papel de “fiscal da lei”, no art. 257, II, do Código de Processo Penal, essa condição é passível de trazer prejuízos à estrutura acusatória e, conseqüentemente, ao réu, no processo penal, uma vez que coloca em xeque tanto a estrutura acusatória quanto os princípios da paridade de armas e igualdade das partes no processo.

Nesse sentido, afirma-se que a função de fiscal da lei do Ministério Público, com um viés de imparcialidade, *só é compatível com o papel que desempenha na jurisdição civil e, mesmo naquela esfera, quando não for autor da ação*<sup>563</sup>.

O princípio da paridade de armas e igualdade das partes é muito caro ao processo penal, haja vista que serve como um balizador, evitando que uma parte se sobreponha à outra no embate processual.

Da mesma forma, por consequência, passíveis estão de serem afetados os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, se não houver a paridade entre acusação e defesa, não haverá como exercer, de forma eficiente, a amplitude de defesa.

Portanto, o artigo 257 do Código de Processo Penal, ao elevar o Ministério Público à condição de “fiscal da lei”, nessa perspectiva, é passível de diferenciá-lo da defesa, uma vez que essa condição não é conferida à advocacia, classe responsável por exercer a defesa técnica no processo penal.

Conforme ensina Natalie Ribeiro Pletsch, o surgimento do Ministério Público contribuiu para que o acusado firmasse sua posição de sujeito processual, logo, *confirmar a sua parcialidade é atestar, ainda mais, essa condição e, assim, possibilitar o efetivo exercício do direito de defesa*<sup>564</sup>. Ou seja, a parcialidade do Ministério Público é condição para a parcialidade do acusado. Quanto mais parciais

---

<sup>562</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Editora Saraiva, 1993. p. 20.

<sup>563</sup> PLETSCHE, Natalie Ribeiro. **Formação da prova no jogo processual penal: o atuar dos sujeitos e construção da sentença**. São Paulo. IBCCRIM, 2007. p. 82.

<sup>564</sup> PLETSCHE, Natalie Ribeiro. **Formação da prova no jogo processual penal: o atuar dos sujeitos e construção da sentença**. São Paulo. IBCCRIM, 2007. p. 83.



forem as partes, mais assegurada estará a posição de imparcial do julgador, o que se espera no processo penal democrático de matriz acusatória.

#### 4.4 DA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO AGENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA (NÃO) RECORRIBILIDADE

Uma questão que também diz respeito à (im)parcialidade do Ministério Público é sobre os seus membros serem passíveis de arguição de suspeição e impedimento. De acordo com o art. 258<sup>565</sup> do Código de Processo Penal, o membro do Ministério Público pode ser objeto de suspeição e impedimento nos mesmos casos aplicáveis aos juízes. Essa previsão legal é complementada pelos artigos 95, I, 96 e 252 a 256, do CPP, entre outros. Para tratar dessa questão, ver-se-ão algumas características das exceções, até alcançar o objeto de análise sobre a possibilidade de (im)parcialidade do Ministério Público, nas hipóteses de suspeição e impedimento.

As exceções processuais tratam de procedimentos incidentais (de caráter acessório), versando sobre matéria relativa à aptidão do processo penal – que está em curso –, para que gerem os efeitos jurídicos que dele se espera<sup>566</sup>. As exceções processuais são classificadas como *dilatórias*<sup>567</sup> e *peremptórias*<sup>568-569</sup>, sendo tratadas pela doutrina como uma forma de defesa indireta<sup>570</sup>, na medida em que não

<sup>565</sup> “Art. 258. Os órgãos do Ministério Público não funcionarão nos processos em que o juiz ou qualquer das partes for seu cônjuge, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, e a eles se estendem, no que lhes for aplicável, as prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juízes” (BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>566</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 258.

<sup>567</sup> “As exceções dilatórias são aquelas que não conduzem à extinção do processo, senão dilatam seu curso pela necessidade de resolução do ponto atacado. Nessa linha situam-se as exceções de suspeição, ilegitimidade de parte e incompetência do juízo. Tais questões apenas dilatam a discussão, sem, contudo, conduzir à extinção do processo” (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 326).

<sup>568</sup> “Noutra dimensão, situam-se as exceções peremptórias, na medida em que, uma vez acolhidas, extinguem o processo. São os casos de litispendência e coisa julgada” (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 326).

<sup>569</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 258.

<sup>570</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 258.

diz respeito ao objeto da ação processual penal denominada como “principal”<sup>571</sup> (mérito da acusação), assumindo um caráter de prejudicialidade em relação ao mérito<sup>572</sup>.

Classifica a doutrina que a exceção de suspeição trata-se de uma exceção dilatória<sup>573</sup>. Devem as exceções ser autuadas em separado aos autos principais<sup>574</sup> (art. 396-A, §1º, CPP<sup>575</sup>) e, uma vez arguida, deverá ser decidida imediatamente<sup>576</sup>, de acordo com algumas regras de cunho procedimental, insculpidas no art. 95<sup>577</sup> e seguintes do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 96, do Código de Processo Penal, “A arguição de suspeição precederá a qualquer outra, salvo quando fundada em motivo superveniente”. Ou seja, a suspeição cria um motivo para imediata cessação de toda a interferência ou atuação de determinada pessoa que está investida em um dos cargos discriminados nos artigos 105<sup>578</sup>, 274<sup>579</sup> e 281<sup>580</sup> do Código de Processo Penal. Em complementação ao que foi dito no primeiro parágrafo, podem ser objeto

<sup>571</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**. Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 230.

<sup>572</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 327.

<sup>573</sup> NETTO, Joaquim Cabral. **Instituições de Processo Penal**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1997. p. 181.

<sup>574</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 326.

<sup>575</sup> “Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. § 1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código” (BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>576</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 328.

<sup>577</sup> Art. 95. Poderão ser opostas as exceções de: I - suspeição; II - incompetência de juízo; III - litispendência; IV - ilegitimidade de parte; V - coisa julgada” (BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>578</sup> “Art. 105. As partes poderão também argüir de suspeitos os peritos, os intérpretes e os serventuários ou funcionários de justiça, decidindo o juiz de plano e sem recurso, à vista da matéria alegada e prova imediata” (BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>579</sup> “Art. 274. As prescrições sobre suspeição dos juizes estendem-se aos serventuários e funcionários da justiça, no que lhes for aplicável” (BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>580</sup> “Art. 281. Os intérpretes são, para todos os efeitos, equiparados aos peritos” (BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

de suspeição o juiz, o Ministério Público, os peritos, os intérpretes, entre outros serventuários de justiça que tenham algum tipo de interferência no processo penal<sup>581</sup>, e pode a suspeição ser arguida pela defesa e pelo próprio juiz<sup>582</sup>. Por seu conteúdo, verifica-se que a exceção de suspeição trata de um instituto muito relevante para o sistema de justiça, uma vez que envolve e diz respeito à credibilidade e legitimidade do sistema de administração da Justiça<sup>583</sup>.

A lei elenca as hipóteses de suspeição e impedimento por parte dos magistrados nos artigos 252 a 254<sup>584</sup> do Código de Processo Penal. A questão da imparcialidade do juiz vem à tona, nos processos criminais e na prática forense, quando arguidas as hipóteses de suspeição e impedimento, que colocam em xeque a imparcialidade do juiz<sup>585</sup>. Vale dizer, nesse contexto, que, pela lei, imparcial é o juiz que não ostenta as hipóteses dos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal<sup>586</sup>. Ou seja, ausentes as causas de suspeição e impedimento, imparcial é o juiz.

<sup>581</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 328.

<sup>582</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 328.

<sup>583</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 328.

<sup>584</sup> “Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito. Art. 253. Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consangüíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive. Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consangüíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; IV - se tiver aconselhado qualquer das partes; V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo” (BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>585</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição. **Direito & Justiça**, v. 39, n. 1, p. 116-120, jan./jun. 2013. p. 116.

<sup>586</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **Reflexos da crise do conhecimento moderno na jurisdição**: Fundamentos da motivação compartilhada no processo penal. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito PUCRS, 2005. p. 227-228.

Ocorre que a doutrina diverge sobre a taxatividade das hipóteses de cabimento da exceção de suspeição<sup>587</sup>. Conforme entende Aury Lopes Júnior, as hipóteses de suspeição não devem ser taxativas, uma vez que, se forem limitadas, seriam uma forma de reduzir a complexidade da questão<sup>588</sup>. No mesmo sentido, Fabrício Pozzebon refere que “diversos casos podem ocorrer, não catalogados nos arts. 252 e 254 do Código de Processo Penal e, mesmo assim, serem incapacitantes do exercício da jurisdição imparcial”<sup>589</sup>. Exemplifica o autor com hipóteses de juízes com “postura ideologica-mente comprometida com o ‘combate ao crime’”, ou dotado de “pré-julgamentos”, com reflexos na produção de prova de ofício de ofício, em desfavor do réu, em violação ao sistema processual acusatório. Outro exemplo seria o de magistrados que se inserem de maneira aprofundada no exame da responsabilidade delitiva em decisões interlocutórias diversas, que acarretam em medidas em desfavor dos réus, tais como decretação de prisão preventiva<sup>590</sup>. No entanto, é importante salientar que a jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores versa no sentido de que as hipóteses de suspeição e impedimento são taxativas<sup>591-592</sup>.

<sup>587</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**. Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 230.

<sup>588</sup> “Pensamos ser estéril a discussão sobre a taxatividade ou não do rol previsto no art. 95, até porque remonta a uma racionalidade moderna e superada, em que se busca a redução da complexidade criando uma ilusão de plenitude do sistema jurídico” (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 334).

<sup>589</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição. **Direito & Justiça**, v. 39, n. 1, p. 116-120, jan./jun. 2013. p. 117.

<sup>590</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição. **Direito & Justiça**, v. 39, n. 1, p. 116-120, jan./jun. 2013. p. 117.

<sup>591</sup> “As causas de impedimento do juiz estão previstas taxativamente no artigo 252 do Código de Processo Penal, ao passo que os atos que indicam a suspeição estão dispostos no rol exemplificativo contido no artigo 254 do aludido diploma legal” (Recurso em Habeas Corpus n. 69927/RJ - 2016/0105339-2. Relatoria Ministro Jorge Mussi. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22JORGE+MUSSI%22%29.MIN.&processo=69927&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>).

<sup>592</sup> “Alegação de suspeição do magistrado pronunciante – pretendido reexame do conjunto probatório – inviabilidade em sede de “habeas corpus” – exceção de suspeição deduzida de forma genérica – impossibilidade – taxatividade do rol previsto no art. 254 do CPP – precedentes – recurso de agravo improvido” (Recurso de Agravo em Habeas Corpus n. 114649. Ministro Celso de Mello. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28114649%2E%2E+O+U+114649%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycazrfd>).

Como dito, a violação da imparcialidade, em virtude de prejulgamentos<sup>593</sup> ou alguma outra postura em que se evidencie que o magistrado não cumpra seu dever de imparcialidade<sup>594</sup>, é passível de arguição da exceção de suspeição. Conforme leciona a doutrina, a exceção de suspeição tem cabimento quando da violação da imparcialidade do juiz<sup>595</sup>, quando demonstrado interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes<sup>596</sup>, em razão de prejulgamentos<sup>597</sup>. Logo, a quebra da imparcialidade pode ser objeto de arguição de exceção de suspeição, uma vez que o princípio da imparcialidade jurisdicional é ponto nevrálgico no processo penal<sup>598</sup>, e sua quebra compromete toda a estrutura processual<sup>599</sup>.

Sabe-se que as causas de suspeição e impedimento relativo aos juízes, quando se questiona a sua imparcialidade, aplicam-se aos membros do Ministério Público, nos termos do art. 258 do Código de Processo Penal. Nesse contexto, seria possível afirmar que, quando não presentes as situações legais de suspeição e impedimento aos membros do *Parquet*, estes estariam dotados de imparcialidade?

A resposta é negativa, uma vez que o fato de a lei prever que os membros do Ministério Público estejam sujeitos às mesmas hipóteses de suspeição e impedimento não significa que ocupem, no processo penal e na situação jurídica processual, a mesma característica e condição que o juiz. Em primeiro lugar, porque a posição ocupada pelo juiz é a de julgar, função principal do órgão jurisdicional, e precisa, portanto, estar munido de imparcialidade, até pelo fato de que a imparcialidade é o elemento diferenciador dos demais poderes e das demais funções<sup>600</sup>. Uma vez que o juiz deve ocupar, no processo penal, o papel de terceiro,

---

<sup>593</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 330.

<sup>594</sup> “Suspeito é o juiz particularmente interessado na decisão da causa, porque torna-se suspeito para sentenciar” (NETTO, Joaquim Cabral. **Instituições de Processo Penal**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1997. p. 181).

<sup>595</sup> BONFIM, Edilson Mougén. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 249.

<sup>596</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 337.

<sup>597</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 334.

<sup>598</sup> ALONSO, Pedro Aragoneses. **Proceso y derecho procesal**. 2. ed. Madrid: Edersa, 1997. p. 127.

<sup>599</sup> “É princípio largamente sedimentado do direito processual que o julgador deve ser imparcial, ou seja, social e psicologicamente equidistante de ambas as partes, de modo a evitar que suas eventuais ligações com qualquer das partes ensejem favorecimento ou prejuízo a elas e, indiretamente, à administração da justiça” (BONFIM, Edilson Mougén. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 248).

<sup>600</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição. **Direito & Justiça**, v. 39, n. 1, p. 116-120, jan./jun. 2013. p. 116.

atua como órgão supraordenado às partes ativa e passiva<sup>601</sup>. Portanto, o fato de existir a possibilidade de suscitar exceções de suspeição e impedimento, por parte do Ministério Público, não exprime sua imparcialidade, mas essas hipóteses servem para que se garanta o seu atuar com impessoalidade. Sabe-se que esse órgão público tem o dever de impessoalidade em sua atuação.

Da mesma forma, a arguição de suspeição do Ministério Público justificar-se-ia pela quebra da imparcialidade, assim como a hipótese do órgão jurisdicional? A resposta, da mesma forma, é negativa. Conforme a investigação que ora se faz, a ausência de imparcialidade não poderia ser fundamento para sua suspeição, uma vez que o Ministério Público é parte na situação jurídica processual penal. Ostentar a condição de parte é o principal múnus desse órgão no processo penal, devendo a parcialidade nortear a sua atuação na posição processual de contraditor do sujeito passivo. Exigir a sua imparcialidade acarretaria um desacerto de muitas ordens.

Logo, quando a lei possibilita a arguição de suspeição e impedimento do órgão ministerial, tem como objeto garantir a sua impessoalidade em relação ao processo. Nesse sentido, ensina Aury Lopes Junior:

[...] Por se tratar de um órgão público, sua atuação está vinculada aos princípios da legalidade e impessoalidade. Contudo, não há que se falar em imparcialidade (da parte). A exceção não tem por base a pseudoquebra da imparcialidade, pois constitui uma aberração jurídica (e semântica) falar em imparcialidade do Ministério Público no processo penal<sup>602</sup>.

No mesmo sentido, Edilson Mougenot Bonfim, ao tratar da questão, afirma que a suspeição não poderá ter como fundamento a imparcialidade do Ministério Público, já que é de sua essência ser parcial<sup>603</sup>.

De forma diversa entende Tourinho Filho ser possível a arguição de suspeição do Ministério Público, pelos mesmos motivos que afetam a imparcialidade do juiz, bem como pelas razões descritas no artigo 252 do Código de Processo

---

<sup>601</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 129.

<sup>602</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 331.

<sup>603</sup> “O órgão do Ministério Público, por exemplo, incorrendo nas hipóteses de suspeição (art. 258 do Código de Processo Penal), analogicamente ao que ocorre com os magistrados, também poderá ser arguido. O fundamento, aqui, não será a exigência de imparcialidade, já que é da essência da função a atuação parcial” (BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 252).

Penal<sup>604</sup>. Afirma o autor que o Ministério Público, por se tratar de um órgão imparcial, é natural que nele existam mecanismos para garantir a sua imparcialidade<sup>605-606</sup>. Verifica-se que a questão da imparcialidade desse órgão permeia diversos pontos no processo penal, causando grande controvérsia.

Outra questão, intimamente vinculada ao tema que aqui se discute, mas pouco tratada pela doutrina, é a irrecorribilidade<sup>607</sup> da decisão que julga a arguição de suspeição por parte do Ministério Público. O artigo 104<sup>608</sup>, do Código de Processo Penal, refere que será o juiz quem decidirá – admitindo a produção de provas – sem a possibilidade de recurso<sup>609</sup>; veja-se:

Art. 104. Se for argüida a suspeição do órgão do Ministério Público, o juiz, depois de ouvi-lo, decidirá, sem recurso, podendo antes admitir a produção de provas no prazo de três dias.

O procedimento previsto pela lei revela que o Ministério Público deve ser ouvido sobre a arguição e que há espaço para a instrução de provas. No entanto, é vedada a interposição de recurso. Logo, se interposta a questão pela defesa e caso não acolhida, nos termos do referido dispositivo que disciplina a questão, não há possibilidade de exercício do direito ao duplo grau de jurisdição.

Em julgado sobre a questão – em sede de *habeas corpus* – o Superior Tribunal de Justiça, por meio da relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, entendeu que *habeas corpus* não é a via adequada à análise da suspeição de membro do Ministério Público (no caso em liça, um promotor de justiça)<sup>610</sup>. No

<sup>604</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 368.

<sup>605</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 2**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 679.

<sup>606</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 368.

<sup>607</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**. Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 247.

<sup>608</sup> “Art. 104. Se for argüida a suspeição do órgão do Ministério Público, o juiz, depois de ouvi-lo, decidirá, sem recurso, podendo antes admitir a produção de provas no prazo de três dias” (BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>609</sup> ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Anotado**. Vol. 2. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 325.

<sup>610</sup> “O habeas corpus não é a via adequada à análise da suspeição do promotor de justiça” (Habeas Corpus n.º 76.538/RS/2007/0025062-6. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em:

referido caso, a defesa (entre outras questões levantadas no *writ*) arguiu a suspeição do promotor de justiça, argumentando que este seria inimigo do réu. Entendeu a relatora que “o *habeas corpus* não é a via adequada para tal análise, já que demandaria dilação probatória incompatível com o procedimento do *writ*”<sup>611</sup>. Conforme revela a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, o *habeas corpus*, o qual é uma ação que se destina a garantir o direito fundamental à liberdade individual de ir e vir<sup>612</sup>, em qualquer pretexto de ameaça – seja pelo caráter preventivo ou repressivo –, não tem o condão de servir como remédio para impugnar a decisão que decide sobre a suspeição.

Ainda, sob a ótica do órgão de acusação, da mesma forma, é vedada a interposição de recurso contra a decisão que reconhece a suspeição do membro do *Parquet* e o afasta da função. Quanto ao órgão de acusação, caso não concorde com a decisão, o que pode fazer o membro do Ministério Público, para fins de impugnação da decisão, nos casos em que o juiz o considera suspeito, seja a pedido do acusado ou pelo próprio juiz? Veja-se que, conforme o mesmo dispositivo, é defeso também ao órgão de acusação impugnar a decisão do juiz.

Em caso também julgado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>613</sup>, a magistrada da 10ª Vara Criminal de Recife suscitou, perante o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, exceção de suspeição em desfavor do membro do Ministério Público que oficiava perante aquele juízo, alegando que não havia condições de exercer suas funções na sua companhia. Houve o deferimento do pedido liminar de afastamento feito pela magistrada e, inconformado, o membro do Ministério Público ingressou com *habeas corpus*, para que fosse concedido salvo conduto, com o intuito de que ficasse assegurado o livre trânsito nas dependências do Fórum de

---

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22MARIA+THEREZA+DE+ASSIS+MOURA%22%29.MIN.&processo=76538&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>).

<sup>611</sup> “Acerca do pedido de afastamento do Promotor de Justiça, que nutriria uma relação de inimizade para com o paciente, o *habeas corpus* não é a via adequada para tal análise, já que demandaria dilação probatória incompatível com o procedimento do *writ*. Além de não ter sido a questão aventada perante o tribunal a quo, não tem o remédio heróico o condão de reformar a decisão que indeferiu a exceção de suspeição oposta, mediante o reexame dos elementos ali produzidos” (*Habeas Corpus* n.º 76.538/RS/2007/0025062-6. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22MARIA+THEREZA+DE+ASSIS+MOURA%22%29.MIN.&processo=76538&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>).

<sup>612</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 1113.

<sup>613</sup> HABEAS CORPUS N.º 54.358 - PE (2006/0030077-2) Relator Ministro Felix Fischer. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=54358&processo=54358&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>).



Recife/PE. No entanto, o *writ* não foi conhecido, em razão da inadequação da via eleita<sup>614</sup>.

Visto sob o ângulo vertical e administrativo, seria legítimo ao juiz decidir, sem a possibilidade de recurso, sobre a atuação (ou não atuação) de membro do Ministério Público, ou mesmo arguir a suspeição?

Como se tem conhecimento, o Ministério Público é órgão independente<sup>615</sup>, sendo garantido aos seus membros a autonomia funcional<sup>616-617</sup>, não estando vinculados a poder algum. Nos termos das leis institucionais, que regem o Ministério Público, e da Constituição da República, o *Parquet* é um órgão independente, e, sob o aspecto administrativo, da mesma forma são seus membros independentes. Sabe-se que é vedado ao juiz interferir na acusação, em razão de sua posição de imparcialidade, que impede o magistrado de interferir no papel das partes e o proíbe de se imiscuir na gestão da prova.

Ainda, frente aos princípios do *ne procedat iudex ex officio*<sup>618</sup> e *nullum iudicium sine accusatione*<sup>619</sup>, que estabelecem a inércia jurisdicional, fica evidente que é vedado ao juiz fazer qualquer interferência sobre a acusação. Nessa perspectiva, já que o juiz teria interferência sobre quem exerceria a acusação (membro do Ministério Público), interferiria também na própria acusação<sup>620</sup>.

<sup>614</sup> HABEAS CORPUS N.º 54.358 - PE (2006/0030077-2. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=54358&processo=54358&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>).

<sup>615</sup> MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995. p. 91-92.

<sup>616</sup> Explica Hugo Mazzilli que a autonomia funcional significa que os membros do Ministério Público não estão subordinados a nenhum órgão ou poder (MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995. p. 92).

<sup>617</sup> “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

<sup>618</sup> É vedada a atuação do juiz de ofício (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 255).

<sup>619</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2000. p. 567.

<sup>620</sup> “Visto sob outro ângulo, é poder o magistrado afastar de suas funções o Membro do Ministério Público com o arbítrio de impedir que determinado órgão de execução possa dar continuidade ao mister da acusação. Se o magistrado pode dizer quem não acusa, pode interferir na acusação, em prejuízo mesmo da garantia constitucional da imparcialidade dos juizes. Aquele que julga, jamais poderá confundir-se com aquele que acusa” (BARRETO JUNIOR, Luis Fernando Cabral. Arguição de suspeição contra membro do ministério público. A revogação do art.104 do código de processo penal. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, I, n. 0, fev. 2000. Disponível em: <http://www.ambito->

No entanto, em se tratando de questões relativas aos direitos do acusado, entende-se que o juiz pode, na condição de garantidor dos direitos de defesa<sup>621</sup>, levantar a suspeição do membro do Ministério Público, caso verifique que o acusador não reúna as condições de impessoalidade necessárias, garantindo, assim, todos os direitos do acusado, uma vez que, por mais paradoxal que pareça, o réu tem o direito de ser acusado por um órgão legítimo e competente para que possa exercer, na sua plenitude, os direitos ao contraditório e à ampla defesa<sup>622</sup>. A arguição, no entanto, não poderá ter como fundamento a quebra de imparcialidade, pois, conforme a investigação aqui feita, é da natureza do órgão de acusação ser parcial, já que ocupa a posição de parte no processo penal.

#### 4.5 O PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO RÉU PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Há, ainda, uma questão que surge e é utilizada como um argumento favorável à posição de imparcialidade do Ministério Público no processo penal: a possibilidade de formular um pedido de absolvição do acusado no processo.

Pelo ordenamento jurídico brasileiro, ao final do processo, o qual fora instaurado mediante essa ação exercitada pelo Ministério Público, caso este entenda que não houve a ocorrência de um fato criminoso, é permitido a esse órgão postular ao julgador que o acusado seja absolvido, ou seja, que o juiz exare uma sentença de absolvição ao acusado, nos termos do artigo 385, do Código de Processo Penal Brasileiro<sup>623</sup>. Ou seja, é possibilitado ao Ministério Público, em não havendo elementos da materialidade do delito, ou não havendo provas suficientes da autoria do acusado, postular ao magistrado a absolvição do réu.

---

juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=5059. Acesso em: 20 ago. 2018).

<sup>621</sup> De acordo com o que ensina Aury Lopes Júnior: “Considerando que ao juiz incumbe o papel de garantidor da máxima eficácia da Constituição (e, portanto, do devido processo penal), pensamos que a suspeição do Promotor ou do Procurador da República também pode ser suscitada pelo próprio juiz” (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 332).

<sup>622</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 94.

<sup>623</sup> “Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada” (BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016).

À primeira face, essa postura do acusador o colocaria, para aqueles que sustentam sua imparcialidade, numa posição privilegiada de uma parte não parcial, pois é desobrigado a pleitear um ato condenatório do sujeito passivo, que, na situação jurídica processual, é seu contraditor. Essa visão tenta colocar em xeque o entendimento de que o Ministério Público é uma parte propriamente dita no processo penal, tal como o acusado, e, portanto, parcial.

A postura e o atuar do Ministério Público, como um sujeito processual, com poderes de pleitear de acordo com os interesses do acusado, sinaliza – nessa ótica – uma postura de imparcialidade. O discurso de imparcialidade, aliado ao pleito de absolvição, legitimaria uma posição privilegiada de não parte ou imparcial, já que tem a alternativa de postular tanto contra como em favor do réu. Esse discurso também sustenta o inverso, de que a posição de imparcialidade do Ministério Público, no processo penal, permite que ele postule a absolvição do réu ou qualquer outro pedido (recorra em seu nome, impetre *habeas corpus*, postule sua liberdade provisória, entre outros) em seu favor, em juízo.

Diante desse contexto, questiona-se: o pedido de absolvição do acusado, pelo Ministério Público, seria a manifestação da sua imparcialidade no processo penal?

Essa questão é muito importante para o esclarecimento do problema trazido neste trabalho, uma vez que, em um primeiro momento, essa postura por parte do acusador (representado pelo Ministério Público) pode ser interpretada como uma forma de imparcialidade, sendo utilizada como argumento para quem sustenta esse entendimento.

Nesse sentido, por exemplo, entende Afrânio Silva Jardim, ao fazer alusão ao art. 257 do Código de Processo Penal, que o Ministério Público busca um resultado justo, tendo a faculdade e o poder de propor a ação de *habeas corpus* e requerer a absolvição do réu, inclusive, recorrer em favor dos interesses do réu<sup>624</sup>. No mesmo sentido, Jorge Figueiredo Dias afirma que “não será puro idealismo utópico pretender que o Ministério Público cumpra simultaneamente a sua função de

---

<sup>624</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 218.

acusador e de sujeito processual dotado de absoluta imparcialidade”<sup>625</sup>. Assevera o autor, a título de argumento, ser importante a análise dos casos em que o Ministério Público utilizou suas prerrogativas de pleitear em favor dos interesses da defesa, como forma de demonstrar a imparcialidade do órgão de acusação:

[...] Como tem interesse saber, *v.g.*, o número de casos em que, apesar de a promoção do Ministério Público ter sido judicialmente recusada, o Ministério Público não interpôs recurso; como ainda o número de casos em que o Ministério Público usou seu poder-dever e, uma vez convencido da improcedência da sua posição acusatória, solicitar na fase final do julgamento a absolvição do arguido ou de interpor recurso no exclusivo interesse da defesa<sup>626</sup>.

Douglas Fischer entende que, dada a sua imparcialidade, o Ministério Público pode, além de postular a absolvição do acusado, executar outras medidas em seu favor:

Imparcialidade do *parquet*: De tudo o que foi dito, pode-se acrescentar o que não restou expresso na Constituição da República, mas que se deve compreender implicitamente: os *representantes* do Ministério Público devem orientar a sua atuação pela *imparcialidade*, isto é, pelo distanciamento pessoal em relação ao conteúdo do processo, e, sobretudo, em relação ao seu resultado final. Como órgão encarregado pela correta aplicação da Lei, deve o Ministério Público pugnar, sempre, pela solução que melhor se ajuste ao Direito. Por isso, deve requerer a *abolvição do réu*, deve *recorrer em favor dele*, e, enfim, adotar o posicionamento jurídico que lhe corresponda à ideia do melhor direito<sup>627</sup>.

O argumento asseverado pelo autor, ao sustentar a posição de imparcialidade, calcada no exemplo da possibilidade de um pleito de absolvição pelo Ministério Público, baseia-se no dever de “distanciamento pessoal” do membro desse órgão com o conteúdo do processo.

O Ministério Público, assim como muitos órgãos estatais, é regido por princípios institucionais que norteiam os atos dos agentes que o compõem. Princípios institucionais básicos como o princípio da legalidade, impessoalidade,

<sup>625</sup> DIAS, Jorge Figueiredo. **A autonomia do Ministério Público e seu dever de prestar contas à comunidade**: um equilíbrio difícil. RPCC, a. 17. 2007. p. 201.

<sup>626</sup> DIAS, Jorge Figueiredo. **A autonomia do Ministério Público e seu dever de prestar contas à comunidade**: um equilíbrio difícil. RPCC, a. 17. 2007. p. 203.

<sup>627</sup> FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015 p. 539.

objetividade, entre outros, direcionam e norteiam a atuação do *Parquet* no seu âmbito de atuação, seja qual esfera for. Na esfera penal, não é diferente.

Ocorre que o dever de distanciamento ou de desinteresse<sup>628</sup>, com relação ao resultado e/ou ao processo, não é sinônimo de imparcialidade. O dever de distanciamento ou de impessoalidade em relação ao conteúdo de um processo é resolvido pelo direito administrativo, o qual estabelece que os órgãos públicos têm o dever de impessoalidade. Esse dever de distanciamento não exprime uma imparcialidade, mas um dever de impessoalidade, que acomete a todos os agentes e órgãos públicos, incluindo o Ministério Público.

O princípio da legalidade<sup>629</sup>, por exemplo, determina que “toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei”<sup>630</sup>. Assim, só pode a administração pública, por meio de seus órgãos, realizar os atos previsto em lei, sob pena de incorrer em atos ilegais.

Assim, transportando essa regra para a atuação do Ministério Público, na esfera processual penal, pode-se afirmar que esse órgão, na qualidade de acusador, só pode proceder à ação processual penal ao se deparar com a ocorrência de um fato definido como crime, supostamente cometido por uma pessoa. Isso porque, conforme estabelece o artigo 129, I, da Carta da República de 1988, o Ministério Público é o titular da ação penal pública, havendo procedimento discriminado no Código de Processo Penal brasileiro, outorgando a esse órgão iniciar a ação penal, salvo os casos de ações penais de iniciativa privada, nas quais compete ao ofendido promover o seu ajuizamento<sup>631</sup>.

Ou seja, a lei determina e regulamenta que o Ministério Público, ao estar frente a uma situação dessa natureza, tem o dever de tomar as medidas cabíveis

---

<sup>628</sup> “Dizer que as *condições da ação* no Processo Penal são interesse e possibilidade jurídica do pedido é um erro histórico. Como falar em ‘interesse’ se aqui a regra é a necessidade? Discutir ‘interesse de agir’ e outros civilismos é desconhecer o que é processo penal. Pior é tentar salvar o ‘interesse’ através do entulhamento conceitual, atribuindo um conteúdo a essa categoria que ela não comporta.” (LOPES JUNIOR, Aury. **Teoria Geral do Processo é danosa para a boa saúde do Processo Penal**. Conjur. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jun-27/teoria-geral-processo-danosa-boa-saude-processo-penal> )

<sup>629</sup> GORDILLI, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo 1. 7. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003. p. IX-34.

<sup>630</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 18.

<sup>631</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora RT, 2007. p. 199.

em seu âmbito para proceder criminalmente, por meio de uma ação processual, contra essa pessoa. Logo, o princípio da legalidade estabelece que:

[...] el Ministerio Fiscal está obligado a ejercitar la acusación por império de la Ley siempre que llegue a su conocimiento um hecho que revista legalmente los caracteres de delito, sin que pueda atender a criterios de oportunidad o de conveniencia<sup>632</sup>.

De forma oportuna, a título exemplificativo, coletaram-se informações fornecidas pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, obtidas por relatórios anuais, divulgados publicamente no endereço eletrônico disponibilizado na *internet*<sup>633</sup>. Utilizaram-se dados referentes à “Procuradoria de Prefeitos”, que atua perante o órgão jurisdicional da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos anos de 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011, 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, para fins de verificar a frequência com que o Ministério Público postula a absolvição da parte ré, no processo penal, em comparação ao número de absolvições pelo órgão jurisdicional, para verificar o que ocorre na prática forense. Registra-se que não se trata de uma pesquisa de campo, bem como não se têm informações sobre a motivação ou fundamento jurídico que levou o Ministério Público a postular as absolvições, tampouco da fundamentação conduzida pelo órgão jurisdicional para proferir as decisões absolutórias. Tão somente são trazidos os números de pedidos de absolvições em comparações ao número total de absolvições.

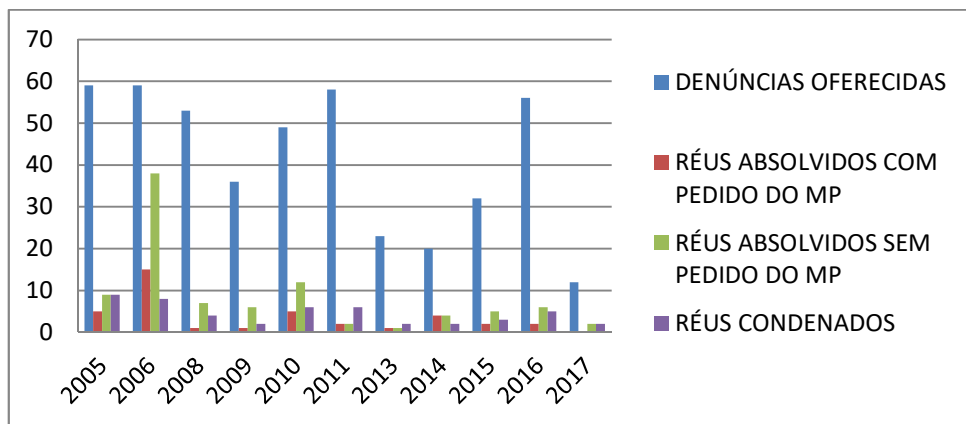
O que se objetiva com a exposição desses dados é possibilitar a reflexão sobre o fenômeno ora referido, ou seja, das possíveis razões de um maior número de absolvições pelo órgão jurisdicional se comparado ao número de pedidos de absolvições pelo órgão acusatório. O questionamento do por que de um maior número de absolvições poderá ser respondido a partir de um estudo de campo aprofundado, em que fosse possível a coleta de dados empíricos de casuísticas forenses, elencando-se os motivos de fato e de direito, que embasam tanto os pleitos do órgão de acusação, quanto as razões decisórias. Neste trabalho, como delimitado, não se tem por escopo perquirir tais números e informações, entretanto,

<sup>632</sup> LOPEZ-PUIGSERVER, Carlos Viada; ALONSO, Pedro Aragoneses. **Curso de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Madrid. 1957. p. 112.

<sup>633</sup> Dados coletados junto ao endereço eletrônico oficial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Disponíveis em: <https://www.mprs.mp.br/relatorio-anual/>.

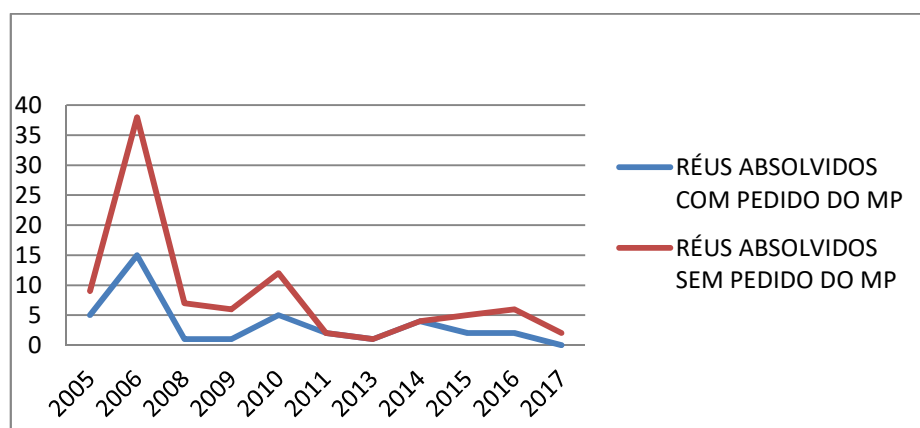
a título de reflexão, pondera-se que esse questionamento é apropriado e conveniente ao tema ora pesquisado, podendo ser interpretado como uma extensão de estudo.

Nos dados elencados abaixo, é possível verificar a existência de um número maior de absolvições, pelo órgão jurisdicional, se comparado ao número de pedidos de absolvições formuladas pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul: Gráfico 1 – Relação de absolvições com e sem pedido do Ministério Público 1



Fonte: Autor (2018) – Dados retirados do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Disponíveis em: <https://www.mprs.mp.br/relatorio-anual/>.

Gráfico 2 – Relação de absolvições com e sem pedido do Ministério Público 2



Fonte: Autor (2018) – Dados retirados do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Disponíveis em: <https://www.mprs.mp.br/relatorio-anual/>.

Como dito, embora não se tenham as razões dos pleitos absolutórios ou as razões das decisões absolutórias, a fim de verificar e analisar por que se deu o não

acolhimento da tese condenatória, é possível concluir que, em maior número, o judiciário considerou os réus inocentes se comparado com a visão do Ministério Público. Se, por hipótese, os pedidos de absolvição deram-se pela insuficiência probatória e, mesmo assim, houve um número maior de absolvições, em relação ao número de pedidos, verificar-se-á que o órgão jurisdicional considerou outras questões que levaram à absolvição do acusado, e não só a insuficiência probatória.

Ainda, como agente público, conforme já dito, em repeito ao princípio da legalidade, o Ministério Público tem o dever de postular a absolvição de um acusado, caso haja insuficiência probatória para uma condenação. Ensina Juan Montero Aroca que o Ministério Público é regido pelo princípio da legalidade, como os demais órgãos da Administração Pública; veja-se:

Cuando se disse que el Ministerio Público debe actuar conforme a la legalidade, no se está diciendo nada distinto de lo que dicen las constituciones cuando disponen que la Administración Pública sirve a los intereses generales y actúa conforme al principio da legalidade o com sometimiento pleno a la ley [...]<sup>634</sup>.

O autor complementa afirmando que a atuação do Ministério Público, sendo um órgão do Estado e responsável pela persecução penal, deve obedecer, portanto, estritamente, aos ditames legais, observando a lei como limite de sua atuação<sup>635</sup>.

Rubens Casara afirma que a postura do Ministério Público – de pleitear a absolvição de um acusado – dá-se ao império do princípio da legalidade, que rege os órgãos estatais:

Se, para o cidadão, a legalidade manifesta-se de forma negativa; se a licitude assenta-se na possibilidade de fazer tudo o que a lei não proíbe, para os órgãos estatais, ao contrário, é lícita a atuação do Estado, na medida em que exista uma lei que autorize ou determine tal atuação. É o princípio da legalidade que exige do estado, reserva de razão, por meio de seus órgãos, que atue pela absolvição dos réus, em relação aos quais não foi possível

<sup>634</sup> AROCA, Juan Montero. **Principios del proceso penal**: Uns Explicación basada em la razón. Valência: Editora Tirant lo Blanch, 1997. p. 51.

<sup>635</sup> “El Ministerio Público, integrado em la órbita del Poder Ejecutivo, es um instrumento de éste para al cumplimiento de la política criminal, que no es más que uma parte de la política interior, política que debe servir com objetividade a los intereses generales y em la que la ley actuará como cobertura, médio o limite, pero no como fim” (AROCA, Juan Montero. **Principios del proceso penal**: Uns Explicación basada em la razón. Valência: Editora Tirant lo Blanch, 1997. p. 52-53).



comprovar a materialidade ou a autoria de um delito. A legalidade, por evidente, é incompatível com a condenação de um inocente<sup>636</sup>.

Nesse sentido, também vale a citação de Eduardo Luiz Santos Cabete, quando afirma que a competência/o dever de fiscal da lei e, por consequência, um pedido absolutório do acusado, não é incompatível ou excludente da condição de parte processual:

Não convence o argumento de que a condição de “custos legis” e a possibilidade de o Ministério Público pleitear a absolvição o tornariam uma “parte” diferenciada (uma parte imparcial). Acontece que o exercício da fiscalização da lei não é incompatível ou excludente da condição de parte. Na verdade, a obrigação de zelar pelo cumprimento da lei não é apanágio exclusivo do Ministério Público, mas compõe o rol de deveres de todo e qualquer funcionário público, inclusive o Juiz, o Delegado de Polícia, um Procurador de Estado etc. Dessa forma, até mesmo o eventual pedido de absolvição do órgão ministerial nada mais é do que manifestação do cumprimento do Princípio da Legalidade que orienta toda a Administração Pública (afinal seria inconcebível o pleito de condenação de um inocente quando o Ministério Público tem essa convicção, já que isso não se coadunaria com a legalidade e nem mesmo com a ética). Até mesmo o Defensor constituído, nomeado, dativo ou público devem zelar pela legalidade e quem teria a capacidade de afirmar que estes não são partes no processo penal?<sup>637</sup>.

Assim, 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, conseqüentemente, à condenação criminal, o *Parquet* poderia estar à mercê de transgredir os princípios que devem ser obedecidos e seguidos como órgão de Estado. Ora, no exemplo citado, trata-se de um postulado de legalidade, ou seja, o Ministério Público tem o dever de usar seu poder de ação de acordo com os ditames legais, pois é um órgão administrativo Estatal<sup>638</sup> que está submetido a todas as normas e os princípios estatais, como qualquer outro órgão. Isso porque o Ministério Público atua de acordo com o interesse objetivo, ou seja, interesse que é discriminado pela lei. Logo, a postura adotada por esse órgão externa o

<sup>636</sup> CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 162.

<sup>637</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. O Ministério Público é parte no processo penal. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18082&revista\\_caderno=22](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18082&revista_caderno=22). Acesso em: 20 ago. 2018.

<sup>638</sup> GORDILLI, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo 1. 7. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003. p. XII-31-32.

cumprimento e o respeito, pelo órgão, daqueles princípios institucionais básicos, como o da legalidade, pois não seria “legal”, ou seja, compatível com o princípio da legalidade, postular a condenação do acusado sem que houvesse a prova cabal da autoria e/ou da materialidade, fosse o caso.

Conforme ensina Juan Montero Aroca, não há interesse subjetivo por parte dos agentes do Ministério Público em seus postulados, havendo, somente, interesse objetivo, que decorre da lei, podendo-se falar em interesse público<sup>639</sup>. Nesse sentido, quando a lei confere legitimação ao Ministério Público para figurar como parte em uma situação processual, a essência de sua função “consiste em la defensa del interés social, lo que tiene que hacer em los casos concretos em que actúa”<sup>640</sup>.

O poder de ação e de postulação do Ministério Público, como parte em uma situação processual, deve sempre ter guarida na legalidade. Conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho, “a utilização do poder, portanto, deve guardar conformidade com o que a lei dispuser”<sup>641</sup>. Ou seja, a utilização do poder conferido a determinado órgão deve estar limitada ao que a lei discriminar, sob pena de violação do princípio da legalidade.

Desta feita, em vez de afirmar que o Ministério Público atuaria com imparcialidade, ao postular em juízo a absolvição do réu, sob essa perspectiva, estaria o *Parquet* agindo de acordo com o princípio da legalidade, pois é dever desse órgão, como agente estatal e órgão da administração pública, atuar de acordo e nos limites da lei<sup>642</sup>.

Somente para fins de reflexão, é permitido à defesa técnica postular a condenação do réu, quando a realidade processual demonstrar prova irrefutável da autoria e materialidade da infração penal imputada ao réu. A defesa, diante de um contexto processual e jurídico, pode reconhecer a existência do crime e da

---

<sup>639</sup> AROCA, Juan Montero. **Principios del proceso penal**: Uns Explicación basada em la razón. Valência: Editora Tirant lo Blanch, 1997. p. 54.

<sup>640</sup> AROCA, Juan Montero. **Principios del proceso penal**: Uns Explicación basada em la razón. Valência: Editora Tirant lo Blanch, 1997. p. 56.

<sup>641</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 42.

<sup>642</sup> Entende-se que, dada à natureza de órgão público estatal, incumbe ao Ministério Público trazer aos autos todo tipo de prova, tanto as que possam acarretar em juízo de absolvição ou de condenação do acusado, salvo as provas de caráter ilícito. Nesse sentido, o limite de produção de prova, a favor ou contra o acusado, somente encontraria limite na produção e utilização de provas lícitas.

responsabilidade criminal do seu constituinte, e isso não indica que está atuando com imparcialidade, mas que está comprometida com a seriedade do processo, com os Princípios Gerais do Direito, com o reconhecimento da prova dos autos, entre outros aspectos inerentes a um atuar simétrico com o seu múnus defensivo e de ator processual.

O fato de a defesa técnica ter a missão de defender o réu não significa que seja obrigada a pedir sempre a absolvição do seu constituinte. É permitido ao defensor, dentro de uma realidade processual, postular a condenação do réu, mas uma condenação justa, com amparo nos elementos penais e processuais, com respaldo na prova produzida e documentada nos autos, se presentes todos os elementos penais que indiquem ser o réu o autor do crime. Isso não significa que o defensor seria imparcial, mas que também está comprometido com o Direito, no caso concreto, com o processo e com a prova dos autos. Logo, também por esse aspecto, enfraquece-se o argumento de que o pedido de absolvição realizado pelo Ministério Público revela sua imparcialidade.

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.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo penal contemporâneo convive com muitas questões controversas que colocam em xeque a sua estrutura e seus princípios. O tema abordado neste trabalho - a função e o posicionamento do órgão de acusação – é um exemplo disso. Para análise do tema, fez-se necessária a abordagem de institutos genuínos e fundantes do direito processual, tendo sido imprescindível a análise das bases fundantes e da sua matriz principiológica do processo penal. Isso, pois é necessário que os fundamentos de processo penal sejam revisitados e estudados, de maneira periódica e continuada, para que não se perca a compreensão das questões basilares e fundantes daquilo que se pretende estudar dentro do Direito Processual Penal.

O estudo do Ministério Público, enquanto sujeito processual, como proposto, deu-se dentro de um contexto sistêmico de processo penal, delimitando, em um quadro de princípios e regras, aquilo que se pretendeu abordar. Para a compreensão do tema aqui estudado, colocaram-se os sujeitos processuais no cenário de um processo penal acusatório, onde vigora o princípio dispositivo; ou seja, abordou-se o Ministério Público, enquanto órgão de acusação, dentro de um conjunto de regras e princípios de núcleo acusatório, com o objetivo de não se desvincular de questões básicas de processo penal, seja pelo ponto de vista metodológico, seja para a compreensão sistemática. Em um modelo processual acusatório, de acordo com o que foi estudado, as partes (acusador e acusado) duelam amparados em regras e princípios que os colocam em igualdade de condições, criando as condições necessárias de afastamento do juiz da gestão da prova, permitindo que as partes exerçam livremente seu papel, sob o crivo do julgador que é imparcial. Nessa matriz processual, o juiz deve ser imparcial, e as partes devem ser parciais e necessitam estar em situação de antagonismo e em igualdade de condições e paridade de armas. Esses elementos que formam a base do processo penal, como o formato e a classificação dos sistemas processuais, são peças chave para compreensão do presente tema, qual seja, o papel dos sujeitos processuais, nos limites do problema de pesquisa. Sob esse contexto, o posicionamento dos sujeitos processuais é crucial para estabelecer o nível de respeito às garantias no processo penal.

A imparcialidade, que é atrelada, comumente, à posição do órgão jurisdicional, é de suma importância para compreensão e estudo da função e papel das partes processuais, em especial do Ministério Público, de acordo com o problema de pesquisa proposto. Isso, pois, como visto, a imparcialidade do julgador remonta a uma estrutura processual composta de três sujeitos (*actum trium personarum*), em que o processo é formado por partes – acusador e acusado –, sob o julgamento de um juiz que figura como um sujeito “não parte”, ou seja, que deve ser alheio às partes, sendo, portanto, imparcial<sup>643</sup>. Essa condição, além de princípio, passa a ser concebida como uma garantia processual. Nesse contexto, ser imparcial significa atuar como uma “não parte”, ou seja, um sujeito que não situa no lugar das partes, sendo, portanto, imparcial; a posição imparcial é uma construção artificial para que o juiz possa exercer a atividade típica de julgar afastado das partes, o que não se confunde com a neutralidade<sup>644-645</sup>, conforme estudado.

O Ministério Público, já na sua origem, surge com a característica de ser parcial, pois foi criado em um contexto de transição do modelo inquisitório para o acusatório<sup>646</sup>, quando se retirou a função de acusador das mãos do juiz<sup>647</sup>. Embora se tenha visto que não há consenso sobre o exato momento histórico do surgimento do Ministério Público, uma vez que existe vasta doutrina e escritos contendo divergências sobre o momento de sua aparição, é possível afirmar que a criação do órgão de acusação se dá quando do abandono do sistema inquisitório. Em um contexto de sistema processual inquisitório, as funções de acusar e julgar estavam nas mãos do juiz, inexistindo uma separação de funções. Portanto, quando rechaçada a inquisição, conforme se afirmou no decorrer da pesquisa, criou-se o

---

<sup>643</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Gerais do Processo Penal**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Lider, 2002. p. 32.

<sup>644</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; GAUER, Ruth Maria Chittó. **Sistema Penal e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 234.

<sup>645</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 108, p. 167-182, dez. 2007.

<sup>646</sup> “É certo, porém, que a história da persecução penal levou séculos até que, em um salto qualitativo, fosse criado o Ministério Público. Se é possível identificar a inquisição como o modelo de persecução penal pública em sua fase inicial, vários séculos foram necessários à gestação do Ministério Público. [...] Percebe-se, portanto, que a gênese do Ministério público é democrática: O Ministério Público nasce como resposta e limite aos abusos inquisitoriais” (CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 156).

<sup>647</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Libreria el Foro, 1994. p. 214.

Ministério Público, como uma parte processual fabricada<sup>648-649</sup> para exercer a função acusatória. Essa afirmação dá conta do surgimento do Ministério Público com a característica de ser parcial.

Por razões distintas e históricas, o sistema de acusação penal brasileiro é de natureza romano-germânica e, por tal razão, baseada no sistema francês<sup>650</sup> (europeu-continental), que, em dado momento da história, substituiu o sistema inquisitório pelo acusatório, retirando o poder de acusação das mãos do juiz<sup>651</sup>.

No direito brasileiro, o art. 129, da Constituição da República, além de inserir o modelo processual de matriz acusatória<sup>652</sup>, atribuí ao Ministério Público, por mandamento constitucional, a posição ativa no processo penal, enquanto o acusado, representado pela defesa técnica, ocupa a posição passiva. Concluiu-se, assim, que em simetria ao modelo processual vigente no Brasil, esse órgão ocupa lugar de parte parcial; o acusado, por sua vez, também ocupa o lugar de parte; e o juiz preenche o lugar de não parte, e, portanto, imparcial.

Por razões de movimentos contemporâneos de endurecimento penal, atrelados a discursos de combate à impunidade e à corrupção, o Ministério Público brasileiro, embasado em normas ordinárias e regulamentos insertos no ordenamento jurídico, vem desempenhando papéis e funções que, muitas vezes, extrapolariam sua competência de parte processual, própria do modelo processual acusatório, em um contexto de natureza jurídica romano-germânico em que, como explorado, tem executado medidas de caráter processual que não são compatíveis com o modelo

<sup>648</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **Reflexos da crise do conhecimento moderno na jurisdição**: Fundamentos da motivação compartilhada no processo penal. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito PUCRS, 2005. p. 222.

<sup>649</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. p. 214.

<sup>650</sup> CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 156

<sup>651</sup> “The difference arises above all from historical reasons. About the middle of the 19th century the office of prosecuting attorney (*Staatsanwaltschaft*) was introduced into the states of the German Federation following the prototype of the French *procureur du roi*. The purpose of the new institution was first and foremost to replace by the accusatorial process the old inquisitorial procedure, in which the roles of prosecutor and decisionmaker were united in one and the same person—namely, the judge” (HANS-HEINRICH, Jescheck. **The American Journal of Comparative Law**, v. 18, n. 3, 1970. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/839342?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/839342?seq=1#page_scan_tab_contents). p. 508).

<sup>652</sup> Conforme ensina Fabrício Pozzebon, “na esfera penal, a imparcialidade guarda estreita relação com o sistema acusatório, pela separação das funções dos sujeitos processuais, albergado na Constituição Federal, ao estabelecer, no seu art. 129, inciso, I, privativamente, a proção da ação penal pública pelo Ministério Público” (POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **Reflexos da crise do conhecimento moderno na jurisdição**: Fundamentos da motivação compartilhada no processo penal. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito PUCRS, 2005. p. 222).

jurídico e processual brasileiro<sup>653-654-655</sup>. Esse empoderamento institucional, atrelado a uma mentalidade que afirma uma posição institucional privilegiada, coloca-o na condição de combatente da criminalidade, apoiando uma expansão de suas competências penais, o que, por si só, já é passível de acarretar uma disparidade de armas e de condições à sua parte antagônica (o acusado, representado pela defesa técnica), algo prejudicial ao processo penal acusatório genuíno, que é embasado em princípios que garantem às partes uma igualdade e paridade de armas.

Ocorre que os próprios princípios institucionais que regem o Ministério Público não fazem menção sobre imparcialidade. Há, sim, um dever de distanciamento ou de impessoalidade<sup>656</sup>, atribuído ao Ministério Público e seus agentes, que, entretanto, não é sinônimo de imparcialidade. Trata-se de um mandamento prescrito pelo direito administrativo que estabelece que os órgãos públicos têm o dever de impessoalidade, em respeito ao princípio da impessoalidade, legalidade, entre tantos outros. Por essa razão, quando a lei processual penal admite causas de arguição de suspeição e impedimento aos membros do Ministério Público, não significa que poderia haver causas de quebra de imparcialidade do membro da acusação, pois a posição do Ministério Público não é de imparcialidade, mas de parcialidade. O fato de a lei prever que os membros do Ministério Público estejam sujeitos às mesmas hipóteses de suspeição e impedimento não significa que ocupem, no processo penal, uma posição jurídica assemelhada de imparcialidade. Conforme o presente trabalho, o Ministério Público é parte na situação jurídica processual penal. Ostentar a condição de imparcialidade acarretaria um desacerto de muitas ordens. Logo,

---

<sup>653</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: Introdução Crítica. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 176.

<sup>654</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. **Ação Penal**: As Fases Administrativa e Judicial da Persecução Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 130.

<sup>655</sup> “Relembro, inicialmente, que a estruturação dos sistemas romanogermânico e anglo-saxão remonta, historicamente, ao século XIII, quando a Inglaterra e a Europa continental desenvolveram diferentes sistemas jurídicos no lugar das práticas prevalentes no Império Romano do Ocidente (LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. Cambridge: Harvard International Law Journal, v. 45, 2004, p. 18)” (Decisão prolatada na Petição 7.265/Distrito Federal pelo Min. Ricardo Lewandowski. Supremo Tribunal Federal).

<sup>656</sup> “[...] Por se tratar de um órgão público, sua atuação está vinculada aos princípios da legalidade e impessoalidade. Contudo, não há que se falar em imparcialidade (da parte). A exceção não tem por base a pseudoquebra da imparcialidade, pois constitui uma aberração jurídica (e semântica) falar em imparcialidade do MP no processo penal” (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 331).

quando a lei possibilita a arguição de suspeição e impedimento do órgão ministerial, tem como objeto garantir a sua impessoalidade em relação ao processo.

A parcialidade deve acometer as partes na mesma medida que a imparcialidade deve acometer o juiz. O lugar de parte e o limite de parcialidade das partes criam as condições necessárias de imparcialidade do juiz, permitindo a existência de um processo penal composto de garantias a quem é submetido ao poder punitivo e persecutório estatal. A parcialidade do Ministério Público deve decorrer da lei, do princípio da Legalidade e das normas de caráter persecutório, que exprimem o seu lugar de parte ativa no processo penal. Caso decorra de um ímpeto punitivo ou de uma mentalidade persecutória a qualquer custo, incorre-se em uma deformação da parte ativa processual.

O respeito à parcialidade das partes deve ser garantido pelo cumprimento das normas de regência de caráter processual, sendo o princípio da legalidade o meio de escudar o réu de ter contra si uma acusação por um órgão imparcial. O réu deve ter o direito de ser acusado por um órgão parcial, garantindo, assim, que será julgado por um juiz imparcial. Nesse contexto, suas garantias só serão observadas se acusado por um órgão de acusação parcial, pois, se garantida a parcialidade do acusador, garantida estará a imparcialidade do juiz, nos termos do que ensina Werner Goldschmidt: “la imparcialidad del juez es la resultante de las parcialidades de los abogados”<sup>657</sup> (a imparcialidade do juiz resulta das parcialidades das partes). Discursos que legitimam uma atuação imparcial do Ministério Público no sentido que esse órgão zela pela correta aplicação da Lei, pela promoção da justiça ou que é permitido ao Parquet postular a absolvição do acusado, devem ser entendidos como o cumprimento, pelo acusador, dos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Obrigatoriedade, entre outros, pois, como agentes públicos, vem guardada aos princípios próprios de órgão da administração pública.

Nesse passo, é possível concluir que uma parte imparcial, na estrutura processual acusatória, não encontra espaço. Isso, porque a ideia de imparcialidade do Ministério Público se choca com a noção de que o processo penal é constituído

---

<sup>657</sup> GOLDSCHMIDT, Werner. **Introducción Filosófica Al Derecho**. La teoría trallista del mundo jurídico Y sus horizontes. Sexta Edición. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1987. p. 321.



de partes antagônicas, acarretando uma verdadeira incompatibilidade ontológica<sup>658</sup>, já que acusação e defesa, por natureza, são parciais e, por isso, devem pautar seus ofícios com parcialidade.

O processo não deve necessitar da imparcialidade do acusador, mas da imparcialidade do juiz, na medida em que cada uma das partes é parcial, nos limites do que o processo acusatório impõe. Não se desconhece que o Ministério Público é uma parte com suas peculiaridades, uma vez que lhe é permitido postular em favor do réu e executar medidas processuais em seu favor. No entanto, nos termos desta pesquisa, é possível concluir que a atuação do Ministério Público, indo ao encontro dos interesses do acusado, não significa sua imparcialidade, mas o estrito cumprimento do princípio da legalidade e da impessoalidade, inerente a todos os órgãos públicos.

Portanto, a hipótese da pesquisa confirma-se, no sentido de que o Ministério Público, como parte ativa, responsável por exercer a pretensão acusatória, é parcial e, portanto, tem o dever e a prerrogativa de parcialidade. O processo penal, sob a vigência do princípio acusatório, não comporta a imparcialidade de uma parte, sob pena de desequilíbrio na estrutura processual e desrespeito aos princípios do processo penal. Conforme alertou Francesco Carnelutti, um quadrado é um quadrado, um círculo é um círculo, não havendo como reduzir um círculo a um quadrado, ou seja, construir uma parte imparcial<sup>659</sup>.

---

<sup>658</sup> CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo. Saraiva. 2015. p. 162

<sup>659</sup> “Su ambigüedad me impresionó a tal punto, que me venía a la mente la cuadratura del círculo: ¿no es como reducir un círculo a un cuadrado, construir una parte imparcial” (CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. p. 211).

## REFERÊNCIAS

- ALONSO, Pedro Aragoneses. **Proceso y derecho procesal**. 2. Ed. Madrid: Edersa, 1997.
- ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Jurídica: O Advogado, O Ministério Público e o Juiz**. Tradução de Fernando Miranda. Coimbra: Arménio Amado editor, 1944. Coleção Stvdivm, temas filosóficos, jurídicos e sociais.
- ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 14, n. 39, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/%0D/rbcsoc/v14n39/1723.pdf>. Último acesso: 30/04/2016.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco. Livro V**. Tradução, estudo bibliográfico e notas de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2002.
- AROCA, Juan Montero. **Principios del proceso penal: Uns Explicación basada em la razón**. Valência: Editora Tirant lo Blanch, 1997.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Perfil Socioprofissional e Concepções de Política Criminal do Ministério Público Federal**. Brasília. 2010.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- BARREIRO, A. Fernández; PARICIO, Javier. **Historia del derecho romano y su recepción europea**. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- BARREIROS, José Antônio. **Processo Penal – 1**. Coimbra: Livraria Almedina, 1981.
- BARRETO JUNIOR, Luis Fernando Cabral. Arguição de suspeição contra membro do ministério público. A revogação do art.104 do código de processo penal. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, I, n. 0, fev. 2000. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5059](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5059). Acesso em: 20 ago. 2018.
- BÉCOT, Joseph. **De l'organisation de la justice repressive aux principales epoques historiques**. Paris: Auguste Durand, Libraire, 1860.
- BEMFICA, Francisco Vani. **O Juiz. O Promotor. O Advogado: seus poderes e deveres**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BINDER, Alberto M. **O descumprimento das formas processuais**: Elementos para uma Crítica da Teoria Unitária das Nulidades no Processo Penal. Trad. De Ângela Nogueira Pessoa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BISCHOFF, Alvaro Walmrath. **O Ministério Público no Direito Internacional Penal**. Porto Alegre, 2012.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Ação Penal**: As Fases Administrativa e Judicial da Persecução Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24 ago. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 24 ago. 2016.

BRASIL. Lei Complementar n. 75, 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 de mai 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm). Acesso em: 24 ago. 2016.

BRASIL. **Lei n. 8.625/93**, 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização dos Ministérios Públicos dos Estados e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 de fev. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm). Acesso em: 24 ago. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.906/94, 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 de jul. 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm). Acesso em: 24 ago. 2016.

BRASIL. Lei n. 12.850, 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 de ago. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm). Acesso em: 24 ago. 2016.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 de mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. **Petição n.º 7.265/DF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET7265.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2018.

BURLE FILHO, José Emmanuel; GOMES, Mauricio Augusto. Ministério Público, as funções do Estado e seu posicionamento constitucional. **Revista Justitia**, 153, 1991.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. O Ministério Público é parte no processo penal. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18082&revista\\_caderno=22](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18082&revista_caderno=22). Acesso em: 20 ago. 2018.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Trad. Ivo de Paula. São Paulo: Editora Pillares, 2013.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os Juízes. Visto por um advogado**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no Processo Civil e Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Tradução de José Antonio Cardinalli. São Paulo: Conan, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. São Paulo: Editora Edijur, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Libreria el Foro, 1994.

CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Vol. 1. Buenos Aires: Bosch y Cía Editores, 1950.

CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Vol. 1. Chile: Bosch y Cía Editores, 1950.

CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones Sobre El Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Vol. 2. Buenos Aires: Bosch y Cía Editores, 1950.

CARNELUTTI, Francesco. Vertit , dubbio, certezza. **Rivista di Diritto Processuale**, v. XX, 1965.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Amilton Bueno de. Lei, Para Que(m)? In: WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Escritos de Direito e Processo Penal em homenagem ao Professor Paulo Claudio Tovo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CATALDO Neto, A. et al. **Psiquiatria Para Estudantes de Medicina**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013.

CATENA, Victor Moreno. **Derecho Procesal Penal**. 3. ed. Madrid: Editora Colex, 1999.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**. Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COELHO, Walter. **Prova Indiciária em Matéria Criminal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolu o n.  181/17. Dispõe sobre instaura o e tramita o do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2018.

CONSO. Giovanni. **Costituzione e processo penale**. Milano: Giuffr  Editore, 1969.

CORDERO, Franco. **Procedimento Penal**. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdu o aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata. Itec. Ano 1 – n.  4. 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo Juiz no Processo Penal – Por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**. 2015. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Os Sistemas Processuais Agonizam? In. **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil**. Vol. 3.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Por que Sustentar a Democracia do Sistema Processual Penal Brasileiro? **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: RIHJ**, Belo Horizonte, v. 11, n. 14. 2013.

CROCETTI, Priscila Soares; DRUMMOND, Paulo Henrique Dias. Formação Histórica, Aspectos do Desenvolvimento e Perspectivas de Convergência das Tradições de Common Law e de Civil Law. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **A Força dos Precedentes**: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Juspodium, 2010.

DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. **Manuale di diritto processuale penale**. Milani: Quarta edizione, 2001.

DAMÁSIO, Antônio. **O erro de Descartes**: emoção, razão e o cérebro humano. Tradução: Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Companhia das Letras. 1996.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIAS, Jorge Figueiredo. A autonomia do Ministério Público e seu dever de prestar contas à comunidade: um equilíbrio difícil. **RPCC**, a. 17. 2007. p. 201.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Editora Coimbra, 1974.

DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa. **Criminologia**: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena. Coimbra: Editora Coimbra, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O Ministério Público na Sistemática do Direito Brasileiro. **Revista Justitia**, 61, 1968.

DRESCH, Rafael De Freitas Valle. **Fundamentos Constitucionais do Direito Privado: Uma Teoria da Justiça e da Dignidade Humana**. Tese (Doutorado PRPPG) – PUCRS, Porto Alegre, 2011.

DUARTE, Liza Bastos. A impossibilidade de um julgamento imparcial. **Conjur**. 2006. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2006-jul-21/impossibilidade\\_humana\\_julgamento\\_imparcial](https://www.conjur.com.br/2006-jul-21/impossibilidade_humana_julgamento_imparcial). Acesso em: 27 out. 2017.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Anotado**. Vol. 2. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

EYMERICH, Nicolau. **Directorium Inquisitorum**: Manual dos Inquisidores: Escrito por Nicolau Eymerich em 1376, revisto e ampliado por Francisco de La Peña em

1578. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993.

FARIA, André. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal**. Uma análise a partir do modelo constitucional do processo. Belo Horizonte: Arraes, 2011.  
FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora RT, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FREIRE, Laudelino. **Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa**. 3. ed. v. III. Rio de Janeiro: Editora Livraria José Olympio, 1957.

GALIO, Morgana Henicka. **História e Formação dos Sistemas Civil Law e Common Law**: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 143-165, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Cista Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

GIACOMOLLI, Nereu José. Princípio da provocação e os artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal. In: TOVO, Paulo C. (Org.). **Estudos de direito processual penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil**. Barcelona: Editorial Labor, 1936.

GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Juridicos Y Politicos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1961.

GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. II Problemas Jurídicos Y Políticos del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Gerais do Processo Penal**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Lider, 2002.

GOLDSCHMIDT, Werner. **Introducción Filosófica Al Derecho**. La teoría trallsta del mundo jurídico Y sus horizontes. Sexta Edición. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1987.

GOLDSCHMIDT, Werner. La Imparcialidad como Principio Básico del Proceso (La Partialidad y La Parcialidad). 1950.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A Motivação das Decisões Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Mauricio Augusto. **Ministério Público na Constituição de 1988 – breves anotações**. v. 51. n. 145. São Paulo: Editora Justitia, 1989.

GORDILLI, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo 1. 7. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

GUSMÃO, Sady Cardoso de. **Código de Processo Penal (Breves Anotações)**. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942.

HANS-HEINRICH, Jescheck. **The American Journal of Comparative Law**, v. 18, n. 3, 1970. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/839342?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/839342?seq=1#page_scan_tab_contents).

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública: Princípio da Obrigatoriedade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

JARDIM, Afrânio Silva. **O Ministério Público está se apequenando**. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/o-ministerio-publico-esta-se-apequenando-por-afranio-silva-jardim/>.

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.

KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. São Paulo: Atlas, 2013.

LEMGRUBER, Julita et al. **Ministério Público: Guardião da Democracia Brasileira?** Rio de Janeiro: CESEC, 2016.



LINARES, Juan Francisco. **Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Editora Astrea, 1986.

LOPES JUNIOR, Aury. (Re) Discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, a. 2, n. 6, 2002.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

LOPES JUNIOR, Aury. Teoria Geral do Processo é danosa para a boa saúde do Processo Penal. **Conjur**. 2014 Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jun-27/teoria-geral-processo-danosa-boa-saude-processo-penal>.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Quando o juiz trata o Ministério Público como incapaz ou incompetente. **Conjur**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-14/limite-penal-quando-juiz-trata-mp-incapaz-ou-incompetente>.

LOPEZ-PUIGCERVER, Carlos Viada; ALONSO, Pedro Aragoneses. **Curso de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Madrid. 1957.

LYRA, Roberto. **Teoria e Prática da Promotoria de Justiça**. 2. ed. Porto Alegre: Editor Sergio Antônio Fabris, 1989.

MA, Yue. Explorando as origens da ação penal pública na Europa e nos Estados Unidos. Trad. De Aduino Villela. Rev.o e adapt. Bruno Amaral Machado. In: Modelos de Ministério Público. **Revista do CNMP**, 2011.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Tradución de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951.

MAYA, André Machado. **A Imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que defendem a competência pela prevenção do juízo**. Dissertação (Mestrado PPGCCRIM) – PUCRS, Porto Alegre, 2009.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Editora Saraiva, 1993.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público e Constituinte. **Revista Justitia**, 125, 1984.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MEIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal**: Tomo I: Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999.

MELLADO, José María Asencio. **Principio Acusatorio y Derecho de Defensa em el Proceso Penal**. Madrid: Editorial Trivium S.A., 1991.

MELLO, Lydio Machado Bandeira de. **Da Ação Penal. O Acusador e o Defensor. O Ministério Público. O Advogado Criminal**. Belo Horizonte. 1957.

MELO, J. Lobo Antunes e os manuais dos inquisidores: uma leitura comparativa entre a inquisição e o salazarismo. **Revista Crioula**, 3, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.1981-7169.crioula.2008.53915>.

Modelos de Ministério Público: organização, estrutura e controle. In: **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 2011.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1985.

MORENO, Faustino Cordón. **Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal**. 2. ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. A Legitimidade Recursal do Ministério Público na ação penal privada e a interrupção da prescrição da Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de

1967. **Revista Justitia**, v. 42, n. 109, p. 55/66, 1990. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/3403a7.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

NETO, Alfredo Cataldo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa. **Psiquiatria para Estudantes de Medicina**. Edipucrs. 2. ed. Porto Alegre. 2013. p. 254.

NETTO, Joaquim Cabral. **Instituições de Processo Penal**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1997.

NIEHOFF, D. **The Biology of Violence**. New York: The Free Press, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ORBANEJA, Emilio Gomez; QUEMADA, Vicente Herce. **Derecho Procesal Penal**. Madrid: Artes Graficas y ediciones, 1981.

PLETSCH, Natalie Ribeiro. **Formação da prova no jogo processual penal: o atuar dos sujeitos e construção da sentença**. São Paulo. IBCCRIM, 2007.

PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre a Common Law, Civil Law e o Precedente Judicial. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de Direito Processual Civil – homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição. **Direito & Justiça**, v. 39, n. 1, p. 116-120, jan./jun. 2013.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 108, p. 167-182, dez. 2007.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **Reflexos da crise do conhecimento moderno na jurisdição: Fundamentos da motivação compartilhada no processo penal**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito PUCRS, 2005.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; BERTOLUCI, Marcelo Machado. Breves Apontamentos sobre s sistemas processuais penais e a superação de categorias históricas à luz da Constituição. In: D'ÁVILA, Fábio Roberto et al. (Org.). **Direito Penal e Constituição: diálogos entre Brasil e Portugal**. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2018.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; GAUER, Ruth Maria Chittó. **Sistema Penal e Violência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

PRADO JUNIOR, Caio. **O mundo do Socialismo**. 3. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1967.

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

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade Constitucional das leis Processuais Penais. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

REBELLO, Heribaldo. **Breves Lições de Direito Judiciário Penal**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1957.

RIBEIRO, Diaulas Costa. **Ministério Público. Dimensão constitucional e repercussão no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no Processo Penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 197 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

SALLES, Carlos Alberto de. **Ministério Público II: Democracia**. José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Júnior (Coord.). São Paulo: Editora Atlas S.A., 1999.

SANGLARD, Pedro Elias Erthal; SANTA-RITA, Tania Guimarães. **O Ministério Público e a Ciência do (Meio) Ambiente**. Mundo & Vida vol. 3 (2) 2002. Disponível em: [http://www.uff.br/cienciaambiental/mv/mv3/MV3\(2\)90-99.pdf](http://www.uff.br/cienciaambiental/mv/mv3/MV3(2)90-99.pdf). Acesso em: 11 jul. 2018.

SANTOS, Andrés de la Oliva. **Jueces Imparciales, Fiscales “investigadores”, y Nueva Reforma para la vieja crisis de la justça penal**. 1. ed. Barcelona: PPU, 1988.

SARABANDO, José Fernando Marreiros. Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 59, n. 177, jan/mar. 1997

SOARES, Orlando. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Ed. José Kinfino, 1977.

SOUZA, Artur César de. **A Parcialidade positiva do juiz**. São Paulo. Revistas dos Tribunais, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

THIESEN, Graciela Fernandes. **O processo penal e a cerimônia degradante**. Dissertação (Mestrado) – PUCRS, Porto Alegre, 2006.

THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais: Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

TORNAGHI, Hélio. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora A. Coelho Branco Filho, 1953.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 2**. São Paulo: Saraiva, 2011.

TOURINHO FILHO. **Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

TUMA, Wadih Aidar. Ministério Público como parte na relação processual penal. **Revista Justitia**. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/5ywb1d.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

VIANA, Lourival Vilela. **Partes no processo penal**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. n. 3. 1963. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/690/650>. Acesso em: 07 mar. 2019.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul et al. **Direito Penal Brasileiro – I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul  
Pró-Reitoria de Graduação  
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar  
Porto Alegre - RS - Brasil  
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564  
E-mail: [prograd@pucrs.br](mailto:prograd@pucrs.br)  
Site: [www.pucrs.br](http://www.pucrs.br)