



**Centro Universitário de Brasília – UniCEUB**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais**

**PRISCILA RIBEIRO CARNEIRO**

**ASPECTOS CONTROVERSOS SOBRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO NAS AÇÕES CRIMINAIS**

**Brasília/DF**

**2016**

**PRISCILA RIBEIRO CARNEIRO**

**ASPECTOS CONTROVERSOS SOBRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO NAS AÇÕES CRIMINAIS**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Brasília (UniCEUB) como  
requisito parcial para obtenção do título  
de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Júlio Lopes Hott

**Brasília/DF**

**2016**

CARNEIRO, PRISCILA RIBEIRO.

Aspectos controversos sobre a atuação do Ministério Público em segunda instância em ações criminais. Priscila Ribeiro Carneiro – Brasília: 2016.

84 f.

Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientação: Prof. Júlio Lopes Hott.

1. Ministério Público. 2. Custos legis.

3. Parte processual. 4. Segunda instância.

**PRISCILA RIBEIRO CARNEIRO**

**ASPECTOS CONTROVERSOS SOBRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO NAS AÇÕES CRIMINAIS**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Brasília (UniCEUB) como  
requisito parcial para obtenção do título  
de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Prof. Júlio Lopes Hott

Brasília, 31 de  
agosto de 2016

Banca  
Examinadora:

---

Prof. Júlio Lopes Hott  
Orientador

---

Prof. Examinador 1

---

Prof. Examinador 2

Dedico esta pesquisa ao meu tio Antônio – em quem me inspiro profissionalmente – e à minha tia Francly. A este casal, espelho meu desde criança e formado pela aliança de dois corações cuja bondade não se traduz em palavras, rendo eternos agradecimentos pela minha graduação.

## **AGRADECIMENTO**

Aos Professores Francisco Rezek e Inocência Mártires Coelho pela pronta disponibilidade para compartilhar parte de suas experiências em favor dessa pesquisa.

## RESUMO

A natureza da missão constitucional do Ministério Público exige constante atenção para conferir maior efetividade à sua atuação. Atualmente, convencionou-se afirmar que ora o membro do *parquet* funciona como agente e ora como *custos legis*. Essa drástica diferença de atribuições dos membros da mesma instituição traz problemas de diversas ordens, como a incongruência entre esta cisão e o princípio institucional da unidade do MP, o desrespeito às garantias individuais do acusado e o desperdício da força de trabalho dos Procuradores em segundo grau. Este trabalho, assim, busca traçar o perfil atual do Ministério Público no Brasil, identificando seus princípios regentes; investigar a história constitucional e legislativa do *parquet*; verificar o tratamento jurisprudencial dado à divisão acima referida; explicitar, de forma prática, quais os problemas decorrentes desta dicotomia e apontar soluções que, considerada a lição da história, possam levar à correção deste descompasso entre o quadro atual e a vontade da Constituição. Para subsidiar a confecção do texto, procederemos à pesquisa bibliográfica na doutrina de direito constitucional e penal, além daquela dedicada ao estudo do Ministério Público. Com o objetivo de isolar no tempo o momento em que iniciado o problema ora estudado, será investigada a legislação que disciplinou a atuação do MP desde o século XIX, percorrendo evolução dos decretos e leis até chegarmos ao ordenamento positivo atualmente em vigor. Será feito estudo de caso fundamental para a discussão da dicotomia presente no MP e entrevistados dois juristas cuja experiência com o Ministério Público lhes concedem autoridade para falar a respeito do objeto deste estudo. Concluiremos que o ordenamento jurídico brasileiro atualmente não é o responsável pela (falta de efetiva) atuação do MP em segundo grau, eis que o costume de limitar a atuação dos Procuradores à emissão de pareceres decorre mais de um hábito do que de imposição legal. Para conferir maior respeito à vontade da constituição e ao princípio da unidade do *parquet* basta uma mudança de procedimento do próprio Ministério Público, deixando de manifestar-se como *custos legis* quando já participa do processo como parte, conferindo aos membros em segundo grau mais atribuições judiciais e extrajudiciais que façam jus a sua experiência e à sua função como agente político.

**Palavras-chave:** Ministério Público; Custos legis; Parte processual; Segunda instância.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 O MINISTÉRIO PÚBLICO.....</b>	<b>12</b>
1.1 Conceitos, organização e natureza jurídica.....	12
1.2 Os Princípios Institucionais do Ministério Público .....	18
1.3 Garantias e vedações dos membros do Ministério Público .....	27
<b>2 A HISTÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO .....</b>	<b>30</b>
2.1 A História Constitucional do MP.....	30
2.2 O Ministério Público no Brasil – Bases para entender as atividades em segundo grau .....	34
<b>3 O ESTUDO DO JULGAMENTO DO HC 87.926-8 PELO STF .....</b>	<b>56</b>
<b>4 CRÍTICA À ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ...</b>	<b>65</b>
4.1 Problemas objetivos da atual forma de atuação do MP em segunda instância .....	65
4.2 Problemas subjetivos da atual forma de atuação do MP em segunda instância .....	69
4.3 Entrevistas de Francisco Rezek e Inocêncio Mártires Coelho .....	74
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>79</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>81</b>



## INTRODUÇÃO

Os acesos e inesgotáveis debates a respeito do *status* jurídico do Ministério Público dão conta da relevância da Instituição no cenário jurisdicional brasileiro. Alguns declaram o MP como quarto poder, outros defendem sua classificação como órgão de fiscalização e controle ou, o que é mais comum – principalmente por conta da redação original do art. 127 do texto constitucional - qualificam-no tão-somente como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado.

Independentemente da roupagem com que se busca adornar o Ministério Público, indiscutível a importância de sua atuação junto ao Poder Judiciário, estando, também, fora de questionamento a força do impacto de qualquer alteração legal ou jurisprudencial que toque – ainda que de maneira sutil – as suas atribuições ou a maneira de exercê-las. Assim, a constatação da relevância de qualquer trabalho acadêmico é automática a partir do momento no qual se nota que objeto do estudo envolve algum aspecto da atividade fim de uma instituição de tamanha envergadura.

São tradicionais nos círculos acadêmicos as discussões a respeito de diversos temas atinentes ao MP, sendo alguns mais estudados do que outros. Todavia, ainda são poucas as pesquisas que se debruçam a sobre pontos deveras incômodos àqueles que veem o *parquet* como ele deve ser visto: como um ente único. Trata-se do problema da diferença da atuação do Ministério Público como parte do processo e como fiscal da lei, observando, especificamente, as incongruências verificadas na atividade do MP em segundo grau de jurisdição nos processos criminais nos quais o próprio *parquet* é o autor da ação.

A história constitucional brasileira revela notável inconstância quanto ao porte jurídico, às garantias e às atribuições do MP ao longo das Cartas imperiais ou republicanas já outorgadas ou promulgadas. Essa volatilidade no tratamento dispensado ao *parquet*, que culminou no texto hoje incrustado na Seção I do Capítulo IV do Título IV (arts. 127 e seguintes) de nossa atual Constituição Federal,

é responsável por alguns pontos hoje alvo da crítica de advogados, doutrinadores, juízes e mesmo membros do MP.

Dessa maneira, algumas atividades do Ministério Público em segundo grau de jurisdição são mantidas por força da tradição sem que haja – diante da natural evolução legislativa e jurisdicional – base constitucional, infraconstitucional, principiológica ou de fato que as sustente. Não se tratam de atribuições acessórias, hábitos ligados à tradição cerimonial ou costumes limitados à forma de exercer os deveres de sempre. Cuida-se, em verdade, de atos que têm severo impacto no funcionamento do Poder Judiciário, no exercício da missão constitucionalmente atribuída ao MP e que, de certa maneira, podem pôr em risco princípios constitucionais de primeira ordem, como os da ampla defesa e do contraditório.

Resumem-se os problemas, de maneira mais concreta, a) à legitimidade e à necessidade da atual intervenção do MP em segundo grau nas ações penais públicas, propostas originariamente em primeira instância, que foram alçadas ao colegiado mediante recurso e b) o divórcio entre a atividade do MP estadual de segunda instância à atribuição confiada à instituição Ministério Público.

Aqueles que defendem manutenção do *status quo* argumentam que, na instância superior, o membro do Ministério Público (Procurador Regional da República, Subprocurador-Geral ou Procurador de Justiça) atua como *custos legis* – ou fiscal da lei – enquanto o membro de primeira instância manifesta-se como parte, de forma que, embora pertencentes à mesma instituição, teriam atribuições diferentes, o que é normal em qualquer órgão estatal. Um seria, então, autor da ação penal, e o outro, fiscal da lei.

Esta dicotomia mostra-se há muito tempo pulverizada no Poder Judiciário, sendo antiga conhecida de todos aqueles que vivem na lida diária com a Justiça. Isso faz com que a diferença na atuação dos membros do MP seja vista com naturalidade pela esmagadora maioria dos profissionais do direito. Conquanto seja – apesar dos recentes trabalhos publicados a respeito - muito pouco discutido este aspecto do MP nos tribunais, relevante é este debate em nível - ao menos

inicialmente - acadêmico. A crítica a essa disparidade parte, principalmente, dos penalistas.

O desenvolvimento do trabalho será inaugurado com a compilação das premissas teóricas que serão utilizadas no restante da pesquisa. Será explicado o que é e como é composto, hoje, o Ministério Público brasileiro, declinando quais são suas atribuições constitucionais e legais, sendo elencadas as garantias e vedações aplicáveis a seus membros. No mesmo capítulo serão explorados os princípios institucionais do Ministério Público, demonstrando de que forma têm a doutrina e o Judiciário tratado da aplicação destes princípios.

No segundo capítulo, será percorrida a linha do tempo da tradição constitucional brasileira, acompanhando a evolução da figura do Ministério Público ao longo do tempo. Sabe-se que nunca antes foi tão abençoado o MP em termos de garantias, poder e relevância de atribuições. Todavia, o estudo da história constitucional demonstra que nem sempre foi assim. No mesmo capítulo, será analisado o percurso legislativo brasileiro aplicável ao MP desde o Século XIX. A importância deste capítulo é justificada pelo fato de que a legislação atualmente em vigor não é capaz de explicar a forma de atuação do *parquet* em segunda instância, sendo necessário investigar – até mesmo para fins de auxílio na busca de uma solução – quando os problemas estudados ao longo do texto começaram e como a respeito deles se manifestou a doutrina antiga.

No terceiro capítulo será estudado o caso do HC 87.926-8/SP pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se discutiu a possibilidade de cindir ou não a atuação do Ministério Público em duas categorias, a depender da instância, confrontando essa divisão ao respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. O referido caso muito interessa ao presente estudo porque nele é discutida a possibilidade de, na manifestação do MP em segundo grau, não ser considerado o Procurador (Regional da República ou de Justiça) órgão acusador, debatendo-se se é necessária a garantia do contraditório quando o *parquet* se manifesta como *custos legis*. Este caso representa verdadeira virada na jurisprudência e expõe de que formas a falta de unidade do MP é capaz de violar garantias individuais.

No quarto capítulo será apresentada a crítica da doutrina especializada a respeito do tema, sendo declinados os problemas decorrentes dessa divisão nos planos objetivo e subjetivo. Para melhor compreender o núcleo do debate, serão entrevistados os Drs. Inocêncio Mártires Coelho, professor constitucionalista que ocupou a cadeira de Procurador-Geral da República na fase de elaboração e promulgação da última CF; e Francisco Rezek, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal oriundo do MP, que, em seu tempo, votou de maneira contrária ao atual entendimento do Supremo a respeito da diferença entre a atuação do Ministério Público como agente ou como fiscal da lei.

A técnica a ser utilizada para a abordagem do tema é a da pesquisa bibliográfica, bem como da pesquisa de precedentes, tendo em vista o caráter teórico-argumentativo do problema. Exceção à abordagem usual será a entrevista pessoal aos dois juristas citados mais acima.

Após o levantamento do material de pesquisa, proceder-se-á à leitura analítica do material encontrados, que será operada mediante a análise textual, temática e interpretativa.

O método de abordagem será predominantemente o dialético, de forma a contrapor ideias e conceitos constantes do material para atingir uma conclusão que se preste a propor uma solução para o que será enfrentado.

# 1 O MINISTÉRIO PÚBLICO

## 1.1 Conceitos, organização e natureza jurídica

O ponto que se deve partir na missão de moldar os conceitos e as definições atinentes ao Ministério Público é o de que se trata de uma Instituição que – independentemente da classificação jurídica em que queira incluí-la – possui uma missão constitucional indispensável para o respeito aos fundamentos da República Federativa do Brasil (incisos do art. 1º da CF/88) e para o cumprimento dos objetivos republicanos (art. 3º da CF/88).

A partir da leitura dos artigos que compõem a Seção do Ministério Público, é possível concluir que o MP é a) função essencial à justiça<sup>1</sup>, b) essencial à função jurisdicional do Estado e c) incumbido da missão de defender a ordem jurídica, o regime democrático e o respeito aos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF).

Ainda segundo expresso texto constitucional, para bem cumprir os deveres outorgados pelo Constituinte, o Ministério Público possui como princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (§ 1º do art. 127), sendo-lhe garantida autonomia funcional e administrativa (§2º), gozando seus membros das garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios (art. 128, §5º, I).

Segundo o art. 129 da Carta, são funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

---

1 Por compor, juntamente com a defensoria pública, a advocacia, a advocacia pública o capítulo de funções essenciais à justiça.

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

A rápida leitura nos dispositivos acima indicados, que não fazem necessária justiça ao tratamento dado pela Constituição ao Ministério Público, dão a tônica da envergadura da Instituição.

Como é esperado de qualquer tema de direito constitucional de semelhante relevância, há discussão a respeito de cada um dos pontos que lhe envolvem, e é importante o assentamento de certas premissas para o adequado estudo dos problemas decorrentes do perfil adotado pelo Ministério Público diante do Poder Judiciário.

Começemos pela organização do MP. Segundo o artigo 128 da Constituição, o Ministério Público brasileiro abrange o Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos estados membros da Federação. O MPU, por sua vez, compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

O Ministério Público encontra-se regulamentado infraconstitucionalmente pela Lei 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e pela Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União).

No âmbito estadual, regula-se o MP por leis orgânicas estaduais, em obediência à divisão de competências atribuída pela própria Constituição Federal (artigos 24, §3º, e 128, § 5º).

A Lei 8.615/93, quanto à divisão orgânica dos Ministérios Públicos estaduais, disciplinou da seguinte maneira, no que mais interessa:

- CAPÍTULO II  
Da Organização do Ministério Público
- SEÇÃO I  
Dos Órgãos de Administração
- Art. 5º São órgãos da Administração Superior do Ministério Público:  
I - a Procuradoria-Geral de Justiça;  
II - o Colégio de Procuradores de Justiça;  
III - o Conselho Superior do Ministério Público;  
IV - a Corregedoria-Geral do Ministério Público.
- Art. 6º São também órgãos de Administração do Ministério Público:  
I - as Procuradorias de Justiça;  
II - as Promotorias de Justiça.
- SEÇÃO II  
Dos Órgãos de Execução
- Art. 7º São órgãos de execução do Ministério Público:  
I - o Procurador-Geral de Justiça;  
II - o Conselho Superior do Ministério Público;  
III - os Procuradores de Justiça;  
IV - os Promotores de Justiça.

A leitura do direito positivo que disciplina a organização e as missões constitucionais do Ministério Público demonstra algo importante para o estudo do problema que busca este trabalho investigar: todos os membros do Ministério Público - tanto o da União quanto os dos estados, do mais novato ao mais no final da carreira - possuem as mesmas garantias, vedações e, num nível fundamental, as mesmas atribuições. Às leis orgânicas estaduais cabe, assim, apenas disciplinar e especificar a forma de trabalho dos órgãos do MP.

O texto constitucional seria suficiente para concluir este fato, todavia, para reforçá-lo, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público traz em seus primeiros artigos o seguinte:

Art. 1º 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.

Parágrafo único. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Art. 2º Lei complementar, denominada Lei Orgânica do Ministério Público, cuja iniciativa é facultada aos Procuradores-Gerais de

Justiça dos Estados, estabelecerá, no âmbito de cada uma dessas unidades federativas, normas específicas de organização, atribuições e estatuto do respectivo Ministério Público.

Art. 3º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional, administrativa e financeira, cabendo-lhe, especialmente:

(...)

Até este ponto nos interessa explicar o tratamento legal concedido ao MP pelas leis vigentes. Adiante, passemos a estudar os entendimentos doutrinários aplicáveis ao Ministério Público.

A história constitucional do *parquet* – a ser estudada no próximo capítulo – justifica o debate a respeito da classificação do MP no “organograma” constitucional. Seria ele um quarto poder? Membro do Poder Executivo? Entidade *sui generis*? Parte integrante do Legislativo ou do Judiciário? Há bibliografia para todos os alinhamentos.

Como ensina Hugo Nigro Mazzilli<sup>2</sup>:

Há quem sustente que o Ministério Público estaria atrelado ao Poder Legislativo, a este incumbida a elaboração da lei e ao Ministério Público, a fiscalização do seu fiel cumprimento. Há quem defenda que a atividade do Ministério Público é eminentemente jurisdicional, razão pela qual estaria ele atrelado ao Poder Judiciário. E há, ainda, quem afirme que a função do Ministério Público é administrativa, pois ele atua com o fim de promover a execução das leis e estaria atrelado ao Poder Executivo.

Diante do caráter extremamente minoritário das correntes que defendem o MP como membro dos poderes judiciário ou legislativo, concentrar-nos-emos nas teses de quem entende o *parquet* como integrante do Executivo ou como quarto poder. Esta primeira linha, defendida até por juízes do Supremo, de hoje e de ontem, possui base no fato de que a Constituição Federal de 1969 situava o MP no capítulo de órgãos do Executivo.

A compreensão de que o Ministério Público seja parte do Executivo não necessariamente diminui sua autonomia ou sua independência. Como explica Alexandre de Moraes<sup>3</sup>:

---

<sup>2</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 19-20



Analisando a Carta Anterior, que colocava o Ministério Público como órgão do Poder Executivo, Celso de Mello já apontava que seus membros sujeitavam-se a regime jurídico especial, gozando, no desempenho de suas funções, de plena independência. Por sua vez, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, concordando com a independência ministerial, colocava-o como órgão administrativo, destinado a zelar pelo cumprimento das leis, cabendo-lhe a defesa do interesse geral de que as leis sejam observadas. Da mesma forma, José Afonso da Silva afirma que a Instituição ocupa lugar cada vez mais destacado na organização do Estado, em virtude do alargamento de suas funções de proteção aos direitos indisponíveis e de interesses coletivos, tendo a Constituição Federal dado-lhe relevo de Instituição permanente e essencial à função jurisdicional, mas que ontologicamente sua natureza permanece executiva, sendo seus membros agentes políticos, e como tal, atuam com plena e total independência funcional.

Há mais razões para defender a vinculação do MP ao poder executivo. A doutrina de José Afonso da Silva<sup>4</sup>, por exemplo diz:

[...] Agora, a Constituição lhe dá o relevo de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Ainda assim não é aceitável a tese de alguns que querem ver na instituição um quarto poder do Estado, porque suas atribuições, mesmo ampliadas aos níveis acima apontados, são ontologicamente de natureza executiva, sendo, pois, um instituição vinculada ao Poder Executivo, funcionalmente independente, cujos membros integram a categoria de agentes políticos, e, como tal, hão de atuar “com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Não são funcionários públicos em sentido estrito, nem se sujeitam ao regime estatutário comum. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos”.

Justifica-se o posicionamento adotado por José Afonso da Silva pelo fato de que as funções do Ministério Público, de fato, possuem natureza executiva. Não cabe, ademais, ao MP, o julgamento de lesão a direito, da mesma forma que a ele não é facultada a elaboração de lei alguma, apenas a sua proposição ao Poder Legislativo.

Filia-se a esta tese, também, Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>5</sup>, para quem

---

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 494

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 598.

O conceito clássico ensina ser ele “órgão incumbido da defesa do interesse geral em que sejam cumpridas as leis”.

Ora, se essa conceituação é correta, como parece ser, ressalta à vista que sua função se insere entre as do Poder Executivo. De fato, a este compete acompanhar a execução da lei e ao Ministério Público zelar pelo cumprimento da lei, reclamando-o ao Judiciário.

Afirmando, também, a posição do MP como órgão do Executivo, Juliano Taveira reafirma que este vínculo não elimina do *parquet* sua independência, apesar do risco sempre presente de o Ministério Público ter suas garantias e meios de agir utilizados em favor de interesses escusos. Segundo o professor<sup>6</sup>:

Inexistem dúvidas acerca da posição sobranceira do Ministério Público no contexto institucional brasileiro. Isso, contudo, não o subtrai da condição de instituição vinculada ao Poder Executivo, o que jamais significa depreciar a sua independência, nada obstante o constante perigo de órgão ministerial servir a interesses político-partidário.

O critério utilizado por Emerson Garcia, por outro lado, leva em conta a taxatividade do art. 2º da Constituição. Depreende-se que, para o autor, caso fosse o MP um poder, estaria ele inscrito no rol do art. 2º da Carta. Não sendo, tendo em conta que o *parquet* não legisla e não presta jurisdição, problema não haveria em alistá-lo nos quadros do executivo:<sup>7</sup>

(..) como o Tribunal, a exemplo da doutrina clássica, não conseguiu se destacar das amarras da teoria dos poderes cunhada por Montesquieu, acrescentando-se que a própria Constituição de 1988, em seu art. 2º, prestigiou a sua literalidade, a conclusão foi cunhada a partir de um critério de exclusão. Não sendo o Ministério Público propriamente um órgão legislativo e, muito menos, jurisdicional, o mais cômodo é incluí-lo sob a epígrafe do Poder Executivo.

Interessante o que escreveu Alfredo Valladão, em trecho que, apesar de já contar com mais de 40 anos de idade, poderia se passar por algo escrito já no regime da atual Constituição. Defende o autor, em obra intitulada “O Ministério Público, quarto poder do Estado e outros estudos jurídicos” possuir MP

---

<sup>5</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 38. ed. Saraiva, 2012, p. 1227-1228.

<sup>6</sup> BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Sinopses para Concursos: v. 1 7 – Direito Constitucional- Tomo II*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 555.

<sup>7</sup> GARCIA, Emerson. *Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 45.

características suficientes para isolá-lo dos demais poderes, não havendo exagero em considerá-lo um poder propriamente dito<sup>8</sup>.

O Ministério Público se apresenta como uma figura de um verdadeiro Poder do Estado. Se Montesquieu tivesse escrito hoje o “Espírito das Leis”, com segurança não havia sido tríplice se não quádrupla a divisão dos Poderes. Um órgão que legisla, um que executa, um que julga, devendo existir, também, um que defenda a sociedade e a lei ante a Justiça parta a ofensa de onde partir, é dizer, dos indivíduos ou dos próprios Poderes do Estado”.

A posição mais aceita hoje em dia, sem que isso retire a validade ou a relevância jurídica do debate, é aquela segundo a qual não compõe o MP a lista de órgãos de nenhum poder, sendo, tampouco, um poder à parte. É como explica Alexandre de Moraes<sup>9</sup>, para quem:

A Constituição atual situa o Ministério Público em capítulo especial, fora da estrutura dos demais poderes da República, consagrando sua total autonomia e independência e ampliando-lhe as funções, sempre em defesa dos direitos, garantias e prerrogativas da sociedade. (...) O Ministério Público, atualmente, não se encontra no âmbito de qualquer dos Poderes do Estado, constituindo-se, nos termos da própria definição constitucional, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado (princípio da essencialidade), incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Tendo como premissa o que dispõe o trecho acima, passemos a estudar quais princípios guarnecem a instituição para o bom desempenho de suas atribuições.

## 1.2 Os Princípios Institucionais do Ministério Público

O parágrafo primeiro do art. 127 da Constituição diz serem os princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Estes termos pouco dizem por si, cabendo à doutrina e à jurisprudência moldar-lhes o significado.

---

<sup>8</sup> VALLADÃO, Alfredo. *O Ministério Público, quarto poder do Estado e outros estudos jurídicos*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S. A. – Distribuidora, 1973, p. 25.

<sup>9</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1675.

O princípio da unidade indica que cada Ministério Público é único, estando seus integrantes submetidos (mas não subordinados) à direção de apenas um chefe (o respectivo procurador-geral). Este princípio não significa que o Ministério Público da União e o Ministério Público dos estados sejam a mesma coisa, mas que cada MP é uma instituição única, tendo divisões internas apenas com o fim de departamentalizar as atribuições e otimizar o desempenho do exercício de suas funções constitucionais/legais.

Nathalia Masson<sup>10</sup> explica:

O princípio da unidade informa serem os integrantes do Ministério Público parte de uma única instituição, sendo dirigidos por um mesmo chefe institucional (o Procurador-Geral) e possuidores das mesmas prerrogativas funcionais. Todavia, apesar de acerbada a constatação de que o Ministério Público é uno, deve-se atentar para a existência de uma divisão orgânica, necessária para acender à estrutura federativa vigente no país, que fraciona a instituição no aspecto estrutural-funcional. Assim, não se pode confundir o Ministério Público da União com os Ministérios Públicos Estaduais, por exemplo. Em conclusão, a unidade que existe é a de cada um dos Ministérios Públicos.

No mesmo passo, Pedro Lenza<sup>11</sup>:

Unidade: sob a égide de um só Chefe, o Ministério Público deve ser visto como uma instituição única, sendo a divisão existente meramente funcional. Importante notar, porém, que a unidade se encontra dentro de cada órgão, não se falando em unidade entre o Ministério Público da União (qualquer deles) e o dos Estados, nem entre os ramos daquele;

Como já registramos anteriormente, as atribuições outorgadas pela Constituição são as mesmas para o MPU e para os MPs estaduais. Este fato, conjugado à decisão do constituinte de agraciar os membros de ambos os Ministérios Públicos com as mesmas garantias, e aplicar a todos as mesmas vedações, faz com que seja comum o engano de que o princípio da unidade do Ministério Público signifique dizer que o *Parquet* seja absolutamente único. Não é.

Contribui ainda para aumentar a confusão o termo “abrange” presente no caput do art. 128 da Constituição. Ele passa a ideia de que o Ministério Público

---

<sup>10</sup> MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2015, p. 998.

<sup>11</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015 p. 1416.

brasileiro engloba o MPU e os Ministérios Públicos estaduais, todos chefiados pela mesma pessoa. Semelhante entendimento seria de impossível aplicação num sistema federativo.

Explica bem José Afonso da Silva<sup>12</sup>:

O art. 128 quer dar consequência ao princípio da unidade do Ministério Público. Por isso, trata todos os Ministérios Públicos enumerados nos seus incisos e alíneas como se constituíssem uma instituição única, ao afirmar que o “Ministério Público abrange [...]”. Quer-se, com esse modo dispor, significar que a instituição Ministério Público abrange todos os Ministérios ali elencados.

Não é fácil construir uma unidade e indivisibilidade de instituições que inserem no contexto da organização federativa, de si diversificante. Imagine-se, por exemplo, a questão da indivisibilidade que fundamenta a realização do princípio da devolução, que dá ao chefe o poder de avocar funções de subordinados, ou a realização do princípio da substituição que possibilita um membro cumprir funções de outros. Não há como efetivar isso entre os vários Ministérios Públicos. Só é realizável dentro de cada um deles.

Para o fim deste trabalho, é importante destacar que os Promotores de Justiça e os Procuradores de Justiça – estes sim -, fazem parte, incontestavelmente, do mesmo Ministério Público, assim como ocorre entre os Procuradores da República e os Procuradores Regionais da República, no âmbito federal. Todos devem obediência aos mesmos princípios e possuem fundamentalmente as mesmas atribuições, não havendo hierarquia entre si.

O problema, quanto a este ponto, reside no fato de que a prática da rotina dos Ministérios Públicos estaduais demonstra severa discrepância entre a atuação dos colegas, fazendo parecer, no fim, que nem sejam membros da mesma instituição. Voltaremos a este ponto apropriadamente.

O princípio da indivisibilidade significa que os integrantes de cada ministério público podem substituir outro da mesma carreira, uma vez que os atos dos

---

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 600-601.

membros dos MPs são atos da respectiva instituição, e não pessoais. Nas palavras de Nathália Masson<sup>13</sup>:

O princípio da indivisibilidade é um corolário da unidade, e sinaliza que os integrantes da instituição podem ser substituídos uns pelos outros, desde que da mesma carreira, sem que isso acarrete qualquer prejuízo aos atos já praticados - afinal, se os atos são reputados à instituição e não ao membro específico que os praticou, processualmente a substituição de um membro do Ministério Público não irá acarretar nenhuma consequência nefasta. Nesse sentido, é possível que um promotor afastado de um caso, por qualquer motivo, seja substituído pela Procuradoria de Justiça que indica outro para substituí-lo, dando seguimento ao trabalho de seu antecessor. Em conclusão, como o Ministério Público é uno, isto é, marcado pela unidade, seus membros não se vinculam às causas processuais nas quais atuam, viabilizando, com isso, eventuais substituições entre os membros.

Pedro Lenza resume<sup>14</sup>:

Indivisibilidade: corolário do princípio da unidade, em verdadeira relação de logicidade, é possível que um membro do Ministério Público substitua outro, dentro da mesma função, sem que, com isso, exista alguma implicação prática. Isso porque quem exerce os atos, em essência, é a instituição “Ministério Público”, e não a pessoa do Promotor de Justiça ou Procurador;

O princípio da independência funcional, por sua vez, busca blindar os membros do Ministério Público de influências externas que possam comprometer seu julgamento ao decidir agir ou não agir diante de determinada situação. Nas palavras de Otacílio Paula e Silva<sup>15</sup>,

a independência funcional do Ministério Público é de caráter funcional. O órgão, no exercício específico de suas funções, age em nome do Ministério Público (princípio da unidade). Neste particular, ele não presta obediência ao seu superior hierárquico (Procurador-Geral).

O princípio da independência funcional objetiva, assim, vincular os atos do membro do MP apenas à legislação e à sua consciência. Consequência da aplicação deste princípio é a limitação da autoridade do chefe do respectivo MP apenas a aspectos administrativos, sendo vedada qualquer interferência na atividade-fim do membro.

---

<sup>13</sup> MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2015, p. 998.

<sup>14</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015 p. 1416.

<sup>15</sup> PAULA e SILVA, Otacílio. *Ministério Público*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981, p. 13.

Este princípio evoluiu para o estabelecimento de outro, conhecido como princípio do promotor natural. Como explica Gilmar Mendes<sup>16</sup>,

O princípio da independência funcional torna cada membro do Parquet vinculado apenas à sua consciência jurídica, quando se trata de assunto relacionado com a sua atividade funcional. A partir do princípio da independência funcional, e tendo em mira resguardá-lo, veio a ser deduzida a doutrina do promotor natural, como meio de defesa do membro do Ministério Público até mesmo em face do chefe da Instituição. A independência também permite que o membro do parquet que oficia perante tribunal de segunda instância possa recorrer de decisão neste proferida, mesmo que o acórdão coincida com o que haja preconizado o integrante do Ministério Público com atuação em primeiro grau de jurisdição.

O objetivo da referida doutrina, é, conforme resume Uadi Lammêgo Bulos<sup>17</sup>, “abolir os procedimentos de ofício, eliminando a acusação privada e extirpando o acusador público de encomenda, escolhido pelo procurador-geral de justiça”.

Vários autores defendem que o princípio do promotor natural encontra legitimidade no próprio texto constitucional, tendo em vista a garantia de que ninguém será julgado *ou processado* senão pela autoridade competente (art. 5.<sup>o</sup><sup>18</sup>, LIII e art. 129, I, c/c o art. 129, § 2.<sup>o</sup><sup>19</sup> da CF/88). Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>20</sup> explica que este princípio

fundamenta-se no princípio da independência funcional e da inamovibilidade (funcional) dos membros do Ministério Público, exatamente para que a instituição não se reduza ao comando e às determinações de um único órgão da hierarquia administrativa, impondo-se, por isso mesmo, como garantia individual. É nesse ponto, precisamente, que o aludido princípio vai encontrar maior afinidade com o juiz natural. Este, orientado também para a exigência do juiz materialmente competente, além da vedação do

<sup>16</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1403.

<sup>17</sup> BULLOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva, 2010, p. 669-670.

<sup>18</sup> Art. 5.<sup>o</sup> 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: (...) LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

<sup>19</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (...)§ 2.<sup>o</sup> As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 12 ed. Lumens Júris, 2009, p. 444.

tribunal ou juiz de exceção, constitui garantia fundamental de um julgamento pautado na imparcialidade.

É preciso cuidado quando se fala em imparcialidade por parte do Ministério Público, porém, não é de todo dissociado o fundamento que sustenta o princípio do juiz natural daquele que subsidia o do promotor natural. O que se busca com a aplicação de ambos é uma atuação estatal justa e distanciada de paixões que possam comprometer a moralidade que se espera do Judiciário e do MP. Nathalia Masson, por fim, explica que<sup>21</sup>

Derivado da garantia constitucional de que ninguém será processado, nem sentenciado, senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, CF/88), o princípio afirma que o representante do Ministério Público que deve atuar no caso é aquele previamente apontado pelas regras, abstratas e genéricas, de estruturação e organização da instituição, no intuito de, com isso, rechaçar o "acusador" de exceção.

O reconhecimento da doutrina do promotor natural pelo STF não veio sem turbulências. Embora não seja tão nova a ideia por trás deste princípio (a primeira referência a este Princípio, segundo Mazzili<sup>22</sup>, se deu em 1985, no VI Congresso Nacional do Ministério Público, por Jaques de Camargo Penteado, Clóvis A. Vidal de Uzeda), apenas recentemente houve aceitação expressa do Princípio pelo plenário da Suprema Corte.

Ainda em 2008, a Ministra Ellen Gracie<sup>23</sup> no HC nº 90.277-DF, julgado em 17/06/2008, afirmou que “não há que se cogitar da existência do princípio do promotor natural no ordenamento jurídico brasileiro”. Antes disso, porém, em 1992, o Ministro Celso de Mello<sup>24</sup>, em voto vencido quanto ao ponto no HC 67.759-RJ, escreveu:

<sup>21</sup> MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2015, p. 999.

<sup>22</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 161.

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do HC nº 90.277. Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJe de 29.05.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594670>>. Acesso em: 02.08.2016.

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do HC nº 67.759-RJ. Relator: Ministro Celso de Mello, DJ de 01.07.1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70460>> Acesso em: 02.08.2016.



O postulado do promotor natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela chefia da instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a cautelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da instituição. O postulado do promotor natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontestável.

Em julgamentos nos anos seguintes, o Supremo amadureceu o tema e passou a medir determinadas situações de acordo com sua congruência ou não com o princípio do promotor natural.

No HC 102.147-GO, por exemplo, julgado em 16/12/2010, o Ministro Celso de Mello – dessa vez vencedor – traçou limites para o afastamento de Membro do Ministério Público de determinado feito em que deva officiar sem que haja violação ao Princípio do Promotor Natural. Segundo o magistrado<sup>25</sup>,

o princípio do Promotor Natural impede que o membro do Ministério Público venha a ser arbitrariamente afastado do desempenho de suas atribuições nos procedimentos em que ordinariamente officie (ou em que deva officiar), exceto por relevante motivo de interesse público, por impedimento ou suspeição ou, ainda, por razões decorrentes de férias ou de licença.

No julgamento do HC 103.038-PA<sup>26</sup>, de 11 de outubro de 2011, o Supremo decidiu que não há violação ao Princípio do Promotor Natural quando o PGJ designa outro promotor, com a anuência do promotor de justiça titular, para agir em certo feito, de atribuição do primeiro (ato previsto pelos arts. 10, IX, “f” e 24<sup>27</sup> da LONMP),

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do HC nº 102.147. Relator: Ministro Celso de Mello, DJe de 17.03.2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342773/agreg-no-habeas-corporis-hc-102147-go-stf/inteiro-teor-159439314>>. Acesso em 03.08.2016.

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do GC nº 103.038-PA. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 26.10.2011. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3063177&tipoApp=RTF>>. Acesso em 03.08.2016.

<sup>27</sup> Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça: (...) IX - designar membros do Ministério Público para: (...) f) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição de titular de cargo, ou com consentimento deste;

desde que a designação obedeça aos critérios de razoabilidade e seja suficientemente motivada, evitando qualquer brecha para travestir encomendas *ad hoc* de designações legítimas.

Em julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus 126.885/RJ<sup>28</sup>, em 12/12/2015, o Supremo colocou em mesmo nível de ombros os princípios do promotor natural e do juiz natural, reconhecendo, mais uma vez, expressamente, o reconhecimento deste princípio pela Corte. Consta do voto condutor o seguinte trecho:

Os princípios constitucionais do juiz natural e do promotor natural têm seu emprego restrito às figuras dos magistrados e dos membros do Ministério Público, não podendo ser aplicados por analogia às autoridades policiais ou ao denominado “delegado natural”, que obviamente carecem da competência de sentenciar ou da atribuição de processar, nos termos estabelecidos na Constituição da República.

Também tem sido reconhecido este Princípio pelo Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do RHC 54.277<sup>29</sup>, do Paraná, o Ministro Relator decidiu que denúncia oferecida ao final da investigação de ação civil pública não fere o princípio do promotor natural, uma vez que a ação posterior não necessariamente significa que determinado membro do Ministério Público foi pinçado para o caso. Eis a ementa do julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA POR PROMOTOR ATUANTE EM VARA ESTRANHA À CRIMINAL. **VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO PROMOTOR NATURAL**, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

---

Art. 24. O Procurador-Geral de Justiça poderá, com a concordância do Promotor de Justiça titular, designar outro Promotor para funcionar em feito determinado, de atribuição daquele.

<sup>28</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do RHC nº 126.885. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. DJe de 29.1.2016. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310984475/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-126885-rj-rio-de-janeiro-8621717-662015100000/inteiro-teor-310984484>>. Acesso em 03.08.2016.

<sup>29</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão do RHC nº 54.277. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior, DJe de 2.3.2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178113871/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-54277-pr-2014-0318227-1/certidao-de-julgamento-178113889>>. Acesso em: 03.08.2016.

1. A instituição do Ministério Público é una e indivisível, ou seja, cada um de seus membros a representa como um todo, sendo, portanto, reciprocamente substituíveis em suas atribuições. Conforme se extrai da regra do art. 5º, LIII, da Carta Magna, é vedado pelo ordenamento pátrio apenas a designação de um "acusador de exceção", nomeado mediante manipulações casuísticas e em desacordo com os critérios legais pertinentes - isto é, considera-se violado o princípio se e quando violado o exercício pleno e independente das funções institucionais. Precedentes.

2. Se entre as atribuições da Promotora de Justiça está a proteção ao patrimônio público, não há falar em nulidade da ação penal, ante a ilegitimidade para oferecimento da peça acusatória, se, ao final de uma investigação em ação civil pública, ela constata que houve um crime contra a administração pública e oferece a denúncia.

3. Não se pode dizer que a referida Promotora foi designada a posteriori e, especificamente, para o caso concreto, violando-se os princípios do promotor natural, da ampla defesa e do contraditório, pois há prova nos autos de que ela já estava investigando a conduta do ora recorrente.

4. Recurso em habeas corpus improvido.

(STJ - RHC: 54277 PR 2014/0318227-1, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 24/02/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2015).

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro<sup>30</sup>, em obra parcialmente dedicada ao estudo deste princípio, explica que ele tem como escopo proteger não só o membro do Ministério Público ou à instituição, mas, principalmente, a própria sociedade, eis que nenhum cidadão haverá de se deparar com uma situação na qual poderá ser prejudicado por um julgamento impulsionado por promotor submetido à pressão do chefe do MP, que o teria posto em determinado caso com um fim específico e, provavelmente, desfavorável para o acusado. Explica o autor:

Por base a este princípio norteador do juiz natural, fica clara a existência do princípio do promotor natural consagrado na Constituição de 1988. O princípio do promotor natural decorre primordialmente do princípio da independência funcional, que é o próprio órgão ministerial. Denota-se no sentido do promotor de justiça poder agir de ofício como fiscal da lei ou parte no processo, ou desde que seja solicitada a sua intervenção ministerial por parte da sociedade.

Com este princípio a sociedade brasileira está com uma dádiva proteção ministerial, ou seja, terá a intervenção do membro do *parquet* nos diversos processos, e que nenhuma autoridade julgadora poderá escolher promotor ou procurador para determinada

---

<sup>30</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no Processo Civil e Penal: Promotor Natural, Atribuição e Conflito*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 47

função, pois graças a esta garantia, o pronunciamento e nomeação a respectivo processo dar-se-á livremente.

### 1.3 Garantias e vedações dos membros do Ministério Público

A previsão constitucional de garantias e vedações aos membros do MP também decorre dos princípios institucionais do *Parquet*. Buscam, em última análise, homenagear a atuação ministerial desembaraçada e livre de interesses escusos.

A Constituição Federal prevê essas garantias e vedações, respectivamente, nos incisos I e II do § 5º do art. 128 da Constituição Federal, na forma seguinte:

Art. 128. *omissis*

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I - as seguintes garantias:

- a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;
- b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - as seguintes vedações:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia;
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;
- e) exercer atividade político-partidária; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A garantia de vitaliciedade, assim, exerce-se depois de transcorrido o período probatório de dois anos de exercício das atribuições do cargo. Vincula o desligamento do membro do MP ao trânsito em julgado de sentença judicial.

A garantia da inamovibilidade, por sua vez, determina que o membro do MP não seja removido ou promovido em caráter unilateral. Só em situações em que o interesse público exige poderá haver a moção do membro do Ministério Público, desde que a decisão seja tomada pela maioria absoluta do órgão colegiado competente, atendido o princípio da ampla defesa.

A garantia da irredutibilidade de subsídio, a seu turno, proíbe a redução nominal do subsídio a que fazem jus os membros do MP. Cabe aqui fazer uma observação importante.

Essa garantia, que se expande a todos os ocupantes de cargos e empregos públicos (art. 37, XV da Constituição Federal), não foge da crítica da doutrina por conta de sua falta de efetividade. Hugo Nigro Mazzili<sup>31</sup>, por exemplo, afirma:

Da garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos, a administração e os tribunais fizeram letra morta, tanto que, por inócua, deixou de ser predicamento da Magistratura ou do Ministério Público e agora se estende de forma indistinta a todos os servidores civis ou militares, numa aparente mas inútil magnanimidade (art. 37, XV, da CF). Na verdade, para reduzir os vencimentos dos servidores públicos, o governante não precisa diminuí-los nominalmente: basta que fique um breve espaço de tempo sem conceder-lhes a atualização monetária — em certas épocas tem bastado um único mês — e os vencimentos dos servidores estarão efetivamente reduzidos à metade, a um terço ou até a bem menos que isto. Aos poucos a moeda se desvaloriza dez, cem, mil, milhões de vezes, num episódio indigno de uma administração competente. Supondo que os vencimentos de Magistrados e membros do Ministério Público tivessem ficado congelados todos esses anos, hoje centavos pagariam vencimentos de alguns anos atrás. Também é indigno da jurisprudência de nosso País o raciocínio de que este tamponamento remuneratório não viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

Com efeito, até hoje, o Supremo Tribunal Federal entende que a garantia de irredutibilidade de subsídio não salvaguarda o salário dos membros do MP das corrosões inflacionárias. Neste sentido, é claro o precedente do RE 263252/PR, da lavra do Ministro Moreira Alves. Eis um trecho da ementa:

---

<sup>31</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Garantias Constitucionais do Ministério Público*. Disponível em <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/garantmp.pdf>>. Acessado em 25.8.2016.

EMENTA: - Previdência social. Irredutibilidade do benefício. Preservação permanente de seu valor real. - No caso não houve redução do benefício, porquanto **já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que o princípio da irredutibilidade é garantia contra a redução do “quantum” que se recebe, e não daquilo que se pretende receber para que não haja perda do poder aquisitivo em decorrência da inflação.** - De outra parte, a preservação permanente do valor real do benefício - e, portanto, a garantia contra a perda do poder aquisitivo - se faz, como preceitua o artigo 201, § 2º, da Carta Magna, conforme critérios definidos em lei, cabendo, portanto, a esta estabelecê-los. Recurso extraordinário não conhecido”. (STF, RE 263252/PR, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª T., DJ 23/06/2000). (grifo nosso).

As vedações, que deixaremos de comentar individualmente, homenageiam o princípio da moralidade e proíbem atos que possam induzir ação ilegítima ou a omissão dolosa por parte do membro do MP. Os promotores e procuradores são agentes que possuem compromisso com a justiça e com a verdade real, de forma que devem se manter a salvo de qualquer coisa ou conduta que possam comprometer a higidez de suas atividades.

## 2 A HISTÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### 2.1 A história constitucional do MP

É importante, para o estudo dos problemas decorrentes da atuação do MP em segundo grau de jurisdição, voltar os olhos à história do *Parquet*, principalmente nos pontos que envolvem o seu tratamento legislativo e a previsão legal de suas atribuições.

Não há paz a respeito da precisa origem do Ministério Público. Evitando mergulhar inutilmente sobre este assunto, partiremos da premissa de que a origem do MP como instituição propriamente dita se deu na França, através da *ordennance* de Felipe, o Belo, em 25 de março de 1302. Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>32</sup> ensina que a história do Ministério Público

é retrocedida, por vezes, ao Egito Antigo, onde se descobriram funcionários do rei, encarregados de, em nome do soberano, reprimir rebeldes e proteger os cidadãos pacíficos, dando curso a acusações e buscando a verdade. Indica-se, em outras ocasiões, o berço do Ministério Público em figuras da vida política da Grécia Antiga. Há os que situam as raízes do Ministério Público na Idade Média. Estes aludem ao “comum acusador” (*Gemeiner Anklager*), figura germânica que exercia a acusação, quando o particular não perseguia o seu ofensor. A doutrina converge, entretanto, em apontar, como origem mais provável do órgão, a Ordenança francesa de 25 de março de 1302, de Felipe IV, o Belo. Ali, exigiu-se dos Procuradores do Rei que prestassem o mesmo juramento dos juízes, o que os impedia de patrocinar outras causas além das de interesse real. Aos poucos, esses Procuradores foram deixando de ser meros defensores dos interesses privados do monarca para se transformarem em agentes do poder público junto aos tribunais.

No Brasil, o Ministério Público se originou a partir do direito português.

A história constitucional do Ministério Público demonstra que a Instituição não foi prevista nem na nossa primeira Constituição, de 1824, e nem na de Carta de 1891, “não obstante, diplomas legais já faziam referência ao parquet desde o

---

<sup>32</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional* – 9. ed. rev e atual. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 927.

Império. Vale recordar que a Lei do Ventre Livre (Lei n. 2.040/1871) confiava ao Promotor a função de proteger os filhos libertos dos escravos”<sup>33</sup>.

Na Carta de 1891, todavia, apesar de não mencionada a Instituição, a figura do Procurador-Geral da República já constava, no texto original, em dois momentos.

O art. 58, §2º, da Constituição Federal de 1891, determinava que “O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei”. O art. 81, §1º, por sua vez, incluía o PGR no rol de legitimados para a reabertura de processos criminais, via revisão. Eis o texto:

Art 81 - Os processos findos, em matéria crime, poderão ser revistos a qualquer tempo, em benefício dos condenados, pelo Supremo Tribunal Federal, para reformar ou confirmar a sentença.

§ 1º - A lei marcará os casos e a forma da revisão, que poderá ser requerida pelo sentenciado, por qualquer do povo, ou *ex officio* pelo Procurador-Geral da República.

A Emenda de 1926 incluiu uma nova atribuição ao Procurador-Geral, legitimando-o para a interposição de um recurso que lembra o recurso especial de hoje. Trata-se do art. 60, §1º, “c”. Ei-lo:

Art 60 - Aos juizes e Tribunaes Federaes: processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

§ 1º Das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

c) quando dous ou mais tribunaes locaes interpretarem de modo differente a mesma lei federal, podendo o recurso ser tambem interposto por qualquer dos tribunaes referidos ou pelo procurador geral da Republica; (Incluído pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).

Na Carta de 1934, o Ministério Público foi mencionado quatro vezes. O art. 99 dispunha o seguinte:

---

<sup>33</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional* – 9. ed. rev e atual. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 928.



Art 99 - O Ministério Público Federal terá por Chefe o Procurador-Geral da República, que funcionará junto ao Supremo Tribunal Federal, e será de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo recair a escolha em pessoa que reúna os requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Digna de nota forma de escolha e destituição do PGR. O Presidente da República, sem precisar do aval do Legislativo, como hoje, tinha o poder de nomear ou demitir o Procurador-Geral da República.

O parágrafo único do art. 101 dava legitimidade recursal ao MP contra decisões “de última ou única instância denegatórias de *habeas corpus*”.

O art. 105 determinava a participação do Ministério Público na formação dos tribunais superiores:

Art. 105. Na composição dos Tribunais superiores, um quinto dos lugares será preenchido por advogados ou membros do Ministério Público, de notório merecimento e reputação ilibada, organizando o Tribunal de Apelação uma lista tríplice.

O parágrafo único do art. 109 atribuía a curiosa permissão para que lei viesse a prever a atribuição dos Ministérios Públicos estaduais para representar em juízo a Fazenda nacional. Dizia o dispositivo:

Art 109 - Das sentenças proferidas pelos Juízes de primeira instância nas causas em que a União for interessada como autora ou ré, assistente ou oponente, haverá recurso diretamente para o Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único - A lei regulará a competência e os recursos nas ações para a cobrança da dívida ativa da União podendo cometer ao Ministério Público dos Estados a função de representar em Juízo a Fazenda Federal.

O MP, na Constituição de 1934, não tinha protagonismo algum nas altas funções da República. Como se nota a partir das esparsas menções à Instituição no texto, o Ministério Público era tratado muito mais como um braço do Executivo. Em 1941, porém, passou a vigorar o Código de Processo Penal, que representou verdadeiro marco para a expansão das atividades do *Parquet*.

A Constituição de 1946 trouxe mudanças positivas ao tratamento dado ao Ministério Público, sendo a mais importante, a nosso ver, o estabelecimento da independência do MP em relação aos outros poderes. Sauwen Filho<sup>34</sup> comenta que “O advento da Constituição Federal de 1946 viria a consolidar a independência do parquet, em relação aos demais órgãos governamentais, apartando-o da esfera de abrangência de qualquer dos poderes do Estado”.

Também nesta Constituição, mereceu o MP um Título inteiro para si, tendo sido, também, restauradas as garantias de inamovibilidade e vitaliciedade, através do art. 128<sup>35</sup> da Carta.

A Constituição de 1967 posicionou o MP no Capítulo do Poder Judiciário, mantendo, basicamente, as disposições da Carta anterior. Previa, assim como a Carta de 1934, a nomeação e demissão *ad nutum* do PGR pelo Presidente da República. A Emenda de 1969 recortou o Ministério Público do capítulo em que estava e o colocou no Capítulo do Poder Executivo, reservando-lhe os artigos 94 a 96.

O contexto sociopolítico da época - em que foram afastadas garantias tradicionais e houve repressão a liberdades individuais - contribuiu para essa tentativa de sujeição do MP ao Poder Executivo, que já se via em posição agigantada diante dos outros poderes.

A Constituição Republicana de 1988 trouxe o MP como é hoje. É senso comum que, no que envolve Ministério Público, nunca se viu tamanha autonomia, autoridade, legitimidade e meios de agir como hoje. Desnecessário listar as inovações da CF de 88, eis que o essencial já foi tratado no capítulo anterior.

---

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

35 Art 127 - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço.

Interessa-nos, nesse momento, revirar o acervo legal desde o Império para identificar o ponto no qual, a nosso ver, foi desvirtuada a ação do MP em segunda instância.

Neste momento é importante lembrar que a história do Ministério Público no Brasil não se confunde com sua caminhada constitucional. A Instituição – ou pelo menos os membros que a compõem - é mais antiga que a nossa primeira Constituição. O que mudou – e mudou sensivelmente – foi a sua organização, atribuições e forma de trabalho. É o que veremos adiante.

## **2.2 O Ministério Público no Brasil – Bases para entender as atividades em segundo grau.**

Os problemas da atuação do MP em segundo grau de jurisdição nos processos criminais decorrem da discrepância entre o trabalho dos promotores e dos procuradores. Esses problemas traduzem-se em usos incompatíveis com a lógica esperada da atuação ministerial, como a apresentação de contrarrazões em segundo grau não pelo representante do Ministério Público nessa instância, mas pelo Promotor em primeiro grau, enquanto o Procurador – atuando como o tal *custos legis* – age de maneira independente e pode, em seu parecer, inclusive contrariar o posicionamento de seu colega.

Essa confusão, que, de acordo com grande parte da doutrina, atenta contra os princípios institucionais do MP e contra a eficiência do órgão, tem suas raízes na história da construção legislativa do *Parquet*, uma história que remonta ao século XIX, na época do Brasil Império, passando por disposições de lei estaduais nos primeiros anos da República, pelo Código de Processo Penal, pelas constituições e pela atual LONMP.

Investigar a história da atuação do Ministério Público no Brasil facilita a identificação do momento no qual passou-se ao costume de a atuação dos Procuradores de Justiça se limitar, basicamente, à atuação por pareceres. Essa investigação pode, eventualmente, apontar para soluções e alternativas para contornar o problema que aqui é estudado.

Em meados do século XIX, o nível de maturidade do MP era extremamente baixo, havendo uma relação quase simbiótica entre o Ministério Público e o Poder Judiciário. Não havia, por óbvio, uma diferença muito grande entre promotores de primeiro grau e representantes do *Parquet* perante os “Tribunais da Relação”.

José Antonio Pimenta Bueno, o Marquês de São Vicente, tido por alguns como o primeiro autor expressivo de direito processual penal brasileiro, já naquela época destacava a importância do desenvolvimento do Ministério Público como Instituição, classificando como vital o rompimento de sua relação quase simbiótica com o Poder Judiciário.

No quarto, em que estudaremos a crítica da doutrina a respeito do que este estudo trata, será demonstrado que a crítica de Pimenta Bueno poderia, muito bem, ter sido escrita hoje. Nos seus *Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*, de 1857, registrou o jurista<sup>36</sup>:

Os promotores de justiça das relações são nomeados dentre os desembargadores pelo governo, nos termos do decreto do 1º de Março de 1758<sup>37</sup>. Têm o tratamento de excellencia.

(...)

Cumpra mesmo não confundir a magistratura em geral com a magistratura propriamente dita, ou por outra judicatura. A magistratura em geral é a função publica encarregada da applicação ou execução das leis, tanto na ordem administrativa como judiciária. A judicatura é uma função puramente civil ou criminal de applicação das leis ás relações dos indivíduos entre si, applicação que importa julgamento. Os membros do ministerio publico não julgão, não proferem sentenças, pelo contrario são partes.

Nosso ministério público, assim como quasi todas as nossas instituições, por ora é incompleto, sem centro, sem ligação, sem unidade, inspecção e harmonia. Soffre de mais a mais lacunas graves nas attribuições conferidas a seus agentes, lacunas que muito prejudicão a administração da justiça: entretanto, como a instituição está creada, ella se aperfeiçoará com o progresso crescente de nossos estudos e melhoramentos legislativos. (grifo nosso)<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos Sobre o Processo Criminal Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diário, 1857, p.51.

<sup>37</sup> A pesquisa ao texto original desses decretos sem número é feita diretamente no *site* da Câmara dos Deputados. Apesar de constar a referência ao Decreto de 1º de Março de 1758 na obra de Pimenta Bueno, não o consta no acervo de legislação antiga da Câmara.

<sup>38</sup> Respeitamos a redação original.

É interessante nos comentários contidos nos *Apontamentos* de Pimenta Bueno que, naquela época, os promotores de justiça eram destacados dentre os desembargadores, e mesmo assim, o jurista via como óbvia e urgente a separação de atribuições entre os membros do MP e do Judiciário.

A legislação que vigia à época em que escritas as palavras da citação acima reforçava a confusão de atribuições que foi objeto da crítica de Pimenta Bueno. O artigo 17 do Decreto de 20 de Dezembro de 1830<sup>39</sup> dizia o seguinte:

Art. 17. Nas causas crimes, em que não houver parte accusadora, far-se-há a intimação da revista ao Promotor da Justiça; e far-se-há também ao Procurador da Corôa, Soberania e Fazenda Nacional (sem dependencia de licença) em todas as causas, em que elle tiver intervindo, como autor ou réo, assistente, ou oppoente; e tanto um como outro arrazoarão em prazo igual ao concedido ás partes. (grifo nosso)

Rodrigo Régnier Chemim Guimarães<sup>40</sup>, comentando a legislação da época, alerta para o fato de que

da leitura deste Decreto tem-se a impressão que são dois órgãos, duas pessoas e duas funções diferentes: uma do Promotor da Justiça e outra do Procurador da Corôa, Soberania e Fazenda Nacional. Na prática, no entanto, essas funções eram sobrepostas e exercidas por apenas uma pessoa (...).

Essa sobreposição foi confirmada pelo Decreto de 3 de Janeiro de 1833<sup>41</sup>, que, em seu artigo 1º, disciplinou:

Art. 1º Cada uma das Relações do Imperio se comporá de quatorze Desembargadores, dentre os quaes um será o Presidente nomeado na conformidade do art. 22 do titulo unico da disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil, e outro será Promotor da Justiça, e Procurador da Corôa, Soberania, e Fazenda Nacional, e

<sup>39</sup>Texto original integral disponível no site da Câmara em <[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret\\_sn/1824-1899/decreto-38060-20-dezembro-1830-565842-publicacaooriginal-89576-pe.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/1824-1899/decreto-38060-20-dezembro-1830-565842-publicacaooriginal-89576-pe.html)>. Acesso em 26.08.2016.

<sup>40</sup> GUIMARÃES, Rodrigo Régnier Chemim. *Bases históricas para repensar a atuação do Ministério Público nos feitos criminais em segundo grau de jurisdição*. Disponível em <<http://www.gnmp.com.br/publicacao/257/bases-historicas-para-repensar-a-atuacao-do-ministerio-publico-nos-feitos-criminais-em-segundo-grau-de-jurisidicao>>. Acesso em 26.08.2016.

<sup>41</sup>Texto original integral disponível no site da Câmara em <[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret\\_sn/1824-1899/decreto-37739-3-janeiro-1833-565050-publicacaooriginal-88946-pe.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/1824-1899/decreto-37739-3-janeiro-1833-565050-publicacaooriginal-88946-pe.html)>. Acesso em 26.08.2016.

será nomeado em conformidade do Decreto do 1º de Março de 1758.  
(grifo nosso).

Pimenta Bueno<sup>42</sup> escreveu que serve perante o Supremo Tribunal de Justiça “o procurador da corôa, que acumula o cargo de Promotor de Justiça na relação da corte, o que oferece inconvenientes”.

O art. 60 e 61 do mesmo Decreto traziam duas atribuições ao Procurador da Coroa:

Art. 60. As revistas continuarão a ser processadas, e julgadas nas Relações pela maneira até agora praticada na conformidade do disposto na Lei de 18 de Setembro de 1828, arts. 16, 17, e no Decreto de 9 de Novembro de 1830, devendo o Procurador da Corôa, Soberania, e Fazenda Nacional estar presente quando se tratar de revista de sentenças proferidas em causas, em que a mesma Corôa, Soberania, e Fazenda, por seu Procurador, tenha tido parte como autora, ré, oppoente, ou assistente, para poder fazer ao relatorio as observações facultadas pelo art. 3º do citado Decreto de 9 de Novembro.

#### DOS CONFLICTOS DE JURISDICÇÃO.

Art. 61. Os casos de conflicto de jurisdicção, e de competencia, cujo julgamento pertence ás Relações, serão levados a ellas ou pelas autoridades competidoras, que deverão dar uma parte por escripto acompanhada dos necessarios documentos, ou pelo Governo, e Presidentes das Provincias, ou por qualquer parte interessada; e ouvido o Procurador da Corôa, Soberania, e Fazenda Nacional, serão julgados pela fórma estabelecida para o julgamento das appellações civeis, lançando-se a sentença, que deverá conter explicitamente a decisão, e seus fundamentos.

Observemos que o art. 60 fez referência à Lei de 18 de Setembro de 1828 e ao Decreto de 9 de Novembro de 1830. A Lei de 1828<sup>43</sup> é a que “crêa o Supremo Tribunal de Justiça e declara suas atribuições”, e o Decreto<sup>44</sup> “Determina o modo porque nas Relações devem ser distribuidas, relatadas e julgadas as appellações

<sup>42</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos Sobre o Processo Criminal Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diário, 1857, p.52.

<sup>43</sup>Texto original integral disponível no site da Câmara em <[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html)>. Acesso em 26.08.2016.

<sup>44</sup>Texto original integral disponível no site da Câmara em <[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret\\_sn/1824-1899/decreto-37991-9-novembro-1830-565663-publicacaooriginal-89408-pe.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/1824-1899/decreto-37991-9-novembro-1830-565663-publicacaooriginal-89408-pe.html)>. Acesso em 26.08.2016.

das Juntas de Justiça e as revistas cíveis e criminaes”. O art. 3º do referido decreto dizia o seguinte:

Art. 3º No dia designado, o Ministro Relator apresentará por escripto um relatório circunstanciado dos autos, a que as partes, ou seus Procuradores e Advogados poderão fazer observações, quando fôr inexacto, ou não contiver a precisa clareza, seguindo-se depois a discussão, e, finda ella, a votação, em que deverão intervir tantos Juizes, pelo menos, quantos forem os da sentença recorrida, vencendo-se a decisão á maioria de votos; e em caso de empate nas causas criminaes, quer sobre a condemnação, quer sobre o gráo da pena, seguir-se-ha a parte mais favoravel ao réo, e nas causas cíveis desempatará o Presidente.

Resumindo: o Procurador da Coroa tinha a atribuição de, nos julgamentos colegiados nos Tribunais da Relação, simplesmente estar presente para, na condição de *parte*, falar sobre o relatório do relator, assim como fazia o advogado da outra parte.

Traçando um paralelo com a função do Procurador de Justiça de hoje, em segundo grau de jurisdição, não é difícil perceber que, naqueles tempos, havia uma interpenetração muito maior de funções perante o Tribunal, não sendo fácil a distinção entre a posição do Procurador como amigo da lei, parecerista, e a do Promotor, oficiante em primeiro grau. Apesar dessa confusão, todavia, em nenhum momento a descrição legal da atuação, naquela época, do Procurador da Coroa, admitiu interpretação que pudesse restringir suas atividades ao oferecimento de pareceres como *custos legis*.

Em 1856, houve, pela primeira vez, a previsão de que fossem dadas vistas dos autos aos desembargadores promotores de justiça para que *agissem* a bem da justiça. Trata-se do texto Decreto 1723<sup>45</sup>, que “Manda dar vista aos Desembargadores Promotores de Justiça nos Tribunaes da Relação de todas as appellações, e sciencia da decisões dos mesmos Tribunaes”. A parte “dispositiva” do Decreto diz o seguinte:

---

<sup>45</sup>Texto original integral disponível no site da Câmara em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1723-16-fevereiro-1856-571108-publicacaooriginal-94193-pe.html>>. Acesso em 26.08.2016.

Hei por bem Decretar o seguinte:

Aos Desembargadores Promotores de Justiça nos Tribunaes da Relação se dará d'ora em diante vista de todas as appellações crimes, para arrazoarem e requererem o que for, em segunda Instancia, a bem da Justiça; sendo-lhes igualmente apresentadas as decisões dos mesmos Tribunaes para interporem revista nos casos em que ella couber. (grifo nosso)

Rodrigo Guimarães<sup>46</sup>, sobre esse Decreto, comenta que

Foi, portanto, precisamente a partir desse momento que o "Desembargador Promotor de Justiça nos Tribunaes da Relação" (o equivalente ao hoje conhecido Procurador de Justiça) passou a se manifestar por escrito nos processos de apelação, inclusive deles tomando ciência para interpor eventual recurso de revista. E da forma como está redigido o dispositivo fica claro que atuavam como parte, pois a vista era, repita-se, para "arrazoarem e requererem o que for", "sendo-lhes igualmente apresentadas as decisões dos mesmos Tribunaes para interporem revista nos casos em que ella couber".

Na já mencionada obra, publicada um ano após a edição do Decreto 1723, de 16 de fevereiro de 1856, Pimenta Bueno<sup>47</sup> escreveu:

O nosso procurador da corôa não tem por nossa lei omissa superioridade nem inspecção estabelecida sobre os outros agentes do ministerio publico, como tanto convinha á boa administração da justiça; nossa instituição não tem pois, como já notámos, harmonia, centro nem unidade; os agentes da 1ª instancia não se entendem com os da 2ª, e nem estes com aquelle que devia ser seu chefe perante o supremo tribunal.

Em vez de isolar as competências e desembaraçar a confusão de atribuições, o importantíssimo Decreto 5618<sup>48</sup>, de 2 de maio de 1874, que "Dá novo Regulamento ás Relações do Imperio", apesar de, pela primeira vez, tratar o Ministério Público como uma Instituição, aprofundou ainda mais a simbiose entre o MP e o Judiciário, em nada esclarecendo a diferença de atribuições entre os

<sup>46</sup> GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. *Bases históricas para repensar a atuação do Ministério Público nos feitos criminaes em segundo grau de jurisdição*. Disponível em <<http://www.gnmp.com.br/publicacao/257/bases-historicas-para-repensar-a-atuacao-do-ministerio-publico-nos-feitos-criminaes-em-segundo-grau-de-jurisdicao>>. Acesso em 26.08.2016.

<sup>47</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos Sobre o Processo Criminal Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diário, 1857, p.54.

<sup>48</sup> Texto original integral disponível no site da Câmara em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-5618-2-maio-1874-550285-publicacaooriginal-66029-pe.html>>. Acesso em 26.8.2016.



promotores e os procuradores. Apesar disso, em momento algum houve o posicionamento do MP como consultor dos Tribunais da respectiva Relação, servindo apenas como meros emissores de parecer.

Neste Decreto, interessa-nos o disposto entre os artigos 17 e 23, que guardam o seguinte texto:

## CAPITULO II

### DO PROCURADOR DA CORÔA, SOBERANIA E FAZENDA NACIONAL

Art. 17. O Procurador da Corôa, Soberania e Fazenda Nacional será livremente nomeado pelo Governo dentre os Desembargadores da respectiva Relação.

Art. 18. O Procurador da Corôa é o órgão do ministerio publico perante a Relação.

Art. 19. Ao Procurador da Corôa compete:

§ 1º Officiar na Relação:

1º Nas appellações criminaes de qualquer natureza, a fim de allegar e requerer por parte da Justiça;

2º Nas appellações civeis em que fôr interessada a Fazenda Nacional, e naquellas em que alguma das partes se defender por curador<sup>49</sup>;

3º Nas appellações de sentenças de justificação de nobreza, ou de serviços feitos ao Estado para haver mercês<sup>50</sup>;

4º Nos processos de conflicto de jurisdicção;

5º Nas questões de perdas e danos contra os Juizes e empregados de Justiça;

6º Nas questões de liberdade das pessoas, tutellas, e remoções de tutores e curadores.

§ 2º Promover o andamento dos processos criminaes, e a execução das respectivas sentenças.

§ 3º Dar instruccões aos agentes do ministerio publico<sup>51</sup> sobre objecto do serviço de sua competencia.

§ 4º Suggerir ao Governo e aos Presidentes das Provincias o que julgar a bem do interesse da Justiça, Fazenda e Soberania Nacional<sup>52</sup>.

§ 5º Intentar, quando lhe competir a denuncia, a accusação dos culpados por erros de officio, ou crimes communs.

§ 6º Exercer todas as mais attribuições que lhe são incumbidas pelas leis e regulamentos em vigor.

<sup>49</sup> Ao que parece, uma atribuição que honra a tradição do MP em cuidar dos interesses dos incapazes.

<sup>50</sup> No sentido de Provimento num cargo público ou num título honorífico, "**mercês**", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <https://www.priberam.pt/dlpo/merc%C3%Aas>. Consultado no dia 26.8.2016.

<sup>51</sup> Não se sabe quem exatamente seriam esses "agentes do ministerio publico". Caso seja uma referência aos promotores, seria um indicativo de hierarquia entre os membros do MP.

<sup>52</sup> Interessante atribuição extrajudicial.

Art. 20. Nos processos criminaes, que tiverem de ser julgados pelo Supremo Tribunal de Justiça, officiará sempre o Procurador da Corôa da Relação da Côrte, ainda que o crime fosse commetido fóra do districto da mesma Relação<sup>53</sup>.

Art. 21. Nos feitos em que não tiverem de intervir como órgãos do ministerio publico, os Procuradores da Corôa das Relações das Provincias julgarão como os outros Desembargadores.

Art. 22. Os Procuradores da Corôa servirão de procuradores fiscaes perante os Tribunaes do Commercio.

Art. 23. Quando forem impedidos em algum feito serão nelle substituidos pelo Desembargador que o Presidente da Relação designar. Em outras faltas ou impedimentos, o Governo na Côrte e os Presidentes nas Provincias designarão o Desembargador que o deva substituir. (grifos nossos).

O art. 21 merece mais do que uma nota de rodapé. O que se depreende da leitura é que os Procuradores da Corôa agiam como parte em certos processos e como juízes em outros, dependendo, para isso, apenas da necessidade ou não de intervenção como Ministério Público, tendo, como comenta Rodrigo Guimarães<sup>54</sup>, “inclusive direito a voto!”.

Proclamada a República em 15 de novembro de 1889, sobreveio a última Constituição do século XIX, promulgada em 1891. Entre uma coisa e outra, todavia, foi editado, pelo General Deodoro da Fonseca, o Decreto 848<sup>55</sup>, de 11 de outubro de 1890.

Esse Decreto foi o que dividiu a Justiça em Federal e Estaduais, dedicando 6 artigos (21 a 26) para o tratamento do Ministério Público. O art. 6º do Decreto, porém, já dispunha que “O Presidente da Republica nomeará um dos membros do Supremo Tribunal Federal para exercer as funções de Procurador Geral da Republica”.

---

<sup>53</sup> A “Relação da Côrte” é aquela prevista no art. 1º deste decreto, que abarcava “o Municipio da Côrte, e as Provincias do Rio de Janeiro e Espirito Santo”. Segundo esse art. 20, mesmo quando o crime é cometido fora da área territorial da Relação, funcionará o Procurador oficiante junto à Suprema Corte da época.

<sup>54</sup> GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. *Bases históricas para repensar a atuação do Ministério Público nos feitos criminaes em segundo grau de jurisdição*. Disponível em <<http://www.gnmp.com.br/publicacao/257/bases-historicas-para-repensar-a-atuacao-do-ministerio-publico-nos-feitos-criminaes-em-segundo-grau-de-jurisdicao>>. Acesso em 26.08.2016.

<sup>55</sup> BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Organiza a Justiça Federal.

O art. 21 do Decreto afastava a atuação jurisdicional do PGR, determinando que o membro do STF “nomeado procurador geral da República, deixará, de tomar parte nos julgamentos e decisões”. O art. 22, “b”, do mesmo diploma dizia competir ao Procurador-Geral “funcionar como representante da União, e em geral officiar e dizer de direito em todos os feitos submettidos á jurisdição do Supremo Tribunal”. Percebe-se, da leitura desses artigos 21 e 22, “b”, que o Procurador-Geral passou a ser entidade sem jurisdição que “dizia o direito” como “representante da União” em determinadas causas. A respeito disso, comenta Rodrigo Guimarães<sup>56</sup>:

Em que pese tenha dado destaque ao Ministério Público, este mesmo Decreto, ao tratar das funções do Procurador Geral da República, provocou confusões na percepção da Instituição, pois, como visto, se de um lado o Procurador Geral da República ainda originava-se do Poder Judiciário sem, contudo, participar dos julgamentos como Magistrado, de outro agia em nome do Poder Executivo (...) Essa regra [a atuação em processos de competência do Supremo, como representante da União], não obstante possa até gerar discussões de exegese, indicava no sentido de atuação como *custos legis*, porém, não exatamente em nome do Ministério Público, mas sim como "*representante da União*", algo próximo à origem embrionária, medieval e francesa da instituição: os "*Procurateurs du Roi*" do Rei Felipe, o Belo.

Este ponto é importante. Pela primeira vez são destacados alguns fatores que, analisados em conjunto, denotam um descolamento de atribuições entre os membros do MP em primeiro e em segundo grau.

Ainda hoje incumbe, por força de mandamento constitucional (art. 103, parágrafo primeiro<sup>57</sup>), ao Procurador-Geral da República, falar como *custos legis* em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal. Daí a possibilidade de concluir que o caráter de parecerista da corte tem sua origem no art. 22, “b”, do acima referido Decreto.

---

<sup>56</sup> GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. *Bases históricas para repensar a atuação do Ministério Público nos feitos criminais em segundo grau de jurisdição*. Disponível em <<http://www.gnmp.com.br/publicacao/257/bases-historicas-para-repensar-a-atuacao-do-ministerio-publico-nos-feitos-criminais-em-segundo-grau-de-jurisdicao>>. Acesso em 26.08.2016.

<sup>57</sup> Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (...) § 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

O mesmo Capítulo VI do Decreto 848, em seus artigos, fornece elementos que indicam uma separação mais palpável de atribuições do MP em primeiro e segundo graus. Diziam os artigos 23 e 24:

Art. 23. Em cada secção de justiça federal haverá um procurador da Republica, nomeado pelo Presidente da Republica, por quatro annos, durante os quaes não poderá ser removido, salvo si o requerer.

Art. 24. Compete ao procurador da Republica na secção:

a) promover e exercitar a acção publica, funcionar e dizer de direito em todos os processos criminaes e causas que recaiam sob a jurisdicção da justiça federal;

b) solicitar instrucções e conselhos do procurador geral da Republica, nos casos duvidosos;

c) cumprir as ordens do Governo da Republica relativas ao exercicio das suas funcções, denunciar os delictos ou infracções da lei federal, em geral promover o bem dos direitos e interesses da união;

d) promover a accusação e officiar nos processos criminaes sujeitos á jurisdicção federal até ao seu julgamento final, quer perante os juizes singulares, quer perante o Jury. (grifo nosso)

A regulamentação das funções, como se lê, era confusa. Todavia, é possível apontar o carácter de parte do Procurador, atuando ele, em alguns casos, legitimamente como *parte*, já que apenas uma parte pode *promover* e *denunciar*. O conteúdo da alínea “d” poderia dar a entender que o Procurador atuaria em segundo grau, já que ele officiaria “até o final do julgamento”, porém, é claro o texto ao dizer que essa atuação se limitaria ao ofício perante os juízes singulares e o júri.

Pouco mais de um mês depois de baixado o Decreto 848, sobreveio o Decreto 1030<sup>58</sup>, de 14 de novembro de 1890, que em seus 227 artigos organizava a Justiça do Distrito Federal. Este Decreto tem significativa importância na história da organização do Ministério Público, uma vez que lhe dedicou um número maior de dispositivos disciplinadores e lhe conferiu expressa hierarquia interna.

---

<sup>58</sup> BRASIL. Decreto nº 1030, de 14 de novembro de 1890. Organiza a Justiça no Distrito Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D1030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D1030.htm)>. Acesso em 26.8.2016.

Embora tenha este diploma legal disposições interessantes<sup>59</sup>, concentrar-nos-emos nos que mais se aplicam ao objeto do nosso estudo:

Art. 164. O ministerio publico é perante as justiças constituídas o advogado da lei, o fiscal de sua execução, o procurador dos interesses geraes do Districto Federal e o promotor da acção publica contra todas as violações do direito.

Art. 166. Incumbe ao ministerio publico em geral:

§ 1º Denunciar os crimes e contravenções, as infracções das posturas municipaes e dos regulamentos do Governo, ás quebras dos termos de bem-viver e de segurança, em todos os casos não exceptuados pelo art. 407 do codigo penal.

§ 2º Dar queixa em nome do offendido, a seu requerimento ou de seus representantes legaes com prova de falta absoluta de meios para exercer a acção criminal, que privativamente lhes pertença, salva a disposição do art. 279 § 2º do codigo penal.

§ 3º Accusar nos tribunaes os criminosos, solicitar a prisão delles e promover a execução dos mandados e das sentenças condemnatorias nos crimes em que couber a acção publica, ainda que haja accusador particular.

§ 4º Promover, ao interesse da prompta administração da justiça, o andamento de todos os processos criminaes, nos quaes deve sempre ser ouvido.

(...)

§ 6º Officiar em todas as causas civeis em que for interessado o districto, naquellas em que alguma das partes se defender por curador, em todas sobre o estado de pessoa, tutela, curatela, interdicção, remoção de tutor e curador, testamentaria, divorcio, nullidade e impedimento do casamento civil.

§ 7º Dar seu parecer em todas as questões de perdas e danos contra juizes e empregados judiciaes.

§ 8º Requisitar de qualquer autoridade competente do Estado a extracção de documentos e todas as mais diligencias necessarias para a prompta e efficaz repressão dos crimes, pesquisa e captura dos criminosos. (grifo nosso)

Art. 174. E' tambem dever do ministerio publico visitar as prisões, os asylos de orphãos, alienados e mendigos, requerendo o que for a bem da justiça e dos deveres de humanidade.

---

<sup>59</sup> Por exemplo:

Art. 11. Junto de cada juiz ou Tribunal é instituido um representante do ministerio publico.

Art. 46. Os cargos judiciaes e os do ministerio publico são incompativeis entre si e com quaesquer outras funções publicas. Esta disposição não se applica aos jurados, vogaes e deputados commerciaes, que na conformidade desta lei forem chamados a funcionar junto ao Tribunal civil e criminal.

Art. 118. A presença do ministerio publico em todas as sessões [do júri] é necessaria, sob pena de nullidade.

Art. 130, § 2º A appellação é obrigatoria para o ministerio publico, e facultativa para as partes. Tem effeito suspensivo, si a sentença for condemnatoria.

É clara a proximidade das atuais atribuições do Ministério Público às listadas no rol acima. Praticamente todas elas são congruentes com as funções de *parte* do processo. Interessantíssimo, também, o conteúdo do art. 174, que previa a competência extrajudicial de “visitar as prisões, os asylos de orphãos, alienados e mendigos” a bem “dos deveres de humanidade”. Todavia, mesmo o leitor não tão atento notou a polémica expressão “dar seu parecer” no §7º do artigo 166. Curioso.

O ano de 1897, quando baixado o Decreto 2579, que “Consolida e completa as disposições regulamentares do decreto n. 1030 na parte relativa á competencia da justiça local” foi, definitivamente, o marco temporal para o impulso que posicionou os representantes do MP em segundo grau no caminho alheio à condição de reais *agentes*, tornando-os assessores jurídicos dos juizes.

Atenção, porém. A expressão “dar parecer” aparece 25 vezes no corpo do Decreto. A maioria, obviamente, referindo-se ao Ministério Público. Todavia, o sentido da emissão de pareceres não é em tudo congruente com o entendimento que temos, hoje, a respeito.

O art. 25, §2º, VI, por exemplo, dizia o seguinte:

Art. 25. Todas as outras decisões competem aos juizes da instrucção:  
 § 2º Aos mesmos juizes compete:  
 VI dar parecer sobre as reclamações oppostas ao alistamento dos juizes de facto e vogaes;

Ora, todo mundo sabe que juiz não “dá parecer” sobre nada. Ele julga. O texto do Decreto deixa claro que nem sempre oferecer o parecer significa o pronunciamento despretensioso a respeito da aplicação da lei em determinado caso. Quanto ao Ministério Público, a função de “dar parecer” é expressa da seguinte forma:

Art. 44. Ao ministerio publico, em geral, incumbe:

IV dar parecer sobre a queixa da parte, nos crimes de acção privada;  
 VI dar parecer sobre a formação da culpa em todos os processos, salvo os da Junta correccional;

IX dar parecer sobre o libello offerecido pela parte, nos crimes de acção privada;

XIV dar parecer:

- a) em todos os pedidos de prisão - feitos por precatória ou extradicação das justiças do paiz, ou por meio de requisição da autoridade ou requerimento da parte;
- b) sobre a allegação de prescripção criminal, sobre lançamento e sobre concessão de habeas-corpus e fianças criminaes;
- c) em todas as questões de perdas e damnos contra uizes e mais funcionarios da justiça;
- d) sobre os embargos de nullidade e acções rescisorias, no caso de violação de lei expressa;

O artigo acima trata das funções gerais do MP. Mesmo se referindo à atuação do Ministério Público em primeira instância, fica claro que a expressão “dar parecer” não se refere sempre à atuação de amigo da lei, mas sim como parte no processo. Rodrigo Guimarães comenta:

De fato, em alguns momentos em que a expressão “*dar parecer*” é encontrada no texto, ela aparece vinculada à atividade de parte no curso do processo: “*dar parecer*” “*sobre a formação da culpa*”, sobre “*todos os pedidos de prisão*” e sobre as “*alegações de prescripção criminal*”.

O artigo 45, por sua vez, que trata das atribuições do Procurador Geral, novamente mistura-se as compreensões sobre “dar parecer”, ora significando ação como parte, ora como emissão de pareceres propriamente dita. Diz o artigo:

Art. 45. Ao procurador geral, especialmente, incumbe:

§ 1º Como chefe do ministerio publico:

(...)

X dar parecer sobre as propostas das transferencias dos juizes do Tribunal Civil e Criminal e da Côrte de Appellação, de uma para outra camara.

§ 2º Como representante do ministerio publico perante a Côrte de Appellação:

(...)

c) suscitar ou dar parecer sobre conflictos de jurisdicção e de attribuição;

d) dar parecer sobre concessão de habeas-corpus e fianças criminaes;

(...)

b) dar parecer sobre os embargos de nullidade e acções rescisorias, no caso de violação de lei expressa;

III perante cada uma das camaras:

a) dar parecer em todos os processos em que o ministerio publico deve ser ouvido;

b) officiar em todos os processos em que o ministerio publico deve ser representado.

§ 3º Como representante do ministerio publico perante a Côrte de Appellação, tambem incumbe-lhe:

I promover o andamento dos processos, a execução das sentenças condemnatorias e a prisão dos réos, em todos os crimes de acção publica ou iniciados por queixa do ministerio publico;

II assistir ás sessões do conselho supremo e da camara criminal.

O que se nota é que, nos processos criminaes, o officio do Ministério Público permanece como agente, enquanto, para o restante, passa a ser emissor de opiniões. Essa conclusão pode ser, numa primeira análise, contestada, já que sem uma investigação direta dos papeis da época é impossível estabelecer, com maior grau de certeza, o que era ou não um “parecer”. Todavia, a leitura dos artigos 47 e 49 do mesmo Decreto extirpa toda dúvida a respeito da dupla manifestação do MP em segunda instância. Segue o texto, no que interessa:

Art. 47. Ao Subprocurador, especialmente, incumbe:

§ 2º Como representante do ministerio publico perante o Tribunal Civil e Criminal:

I perante o conselho:

**a) dar parecer sobre todos os recursos crimes** e em todos os outros processos em que o ministerio publico deve ser ouvido;

(...)

II perante as camaras reunidas - dar parecer sobre os embargos de nullidade e acções rescisorias, no caso de violação de lei expressa;

Art. 49. O 1º e o 2º promotor publico servirão exclusivamente perante o Jury:

(...)

Parapho unico. A cada um desses promotores, especialmente, incumbe:

I dar parecer sobre a formação da culpa, nos crimes da competencia do Jury;

II offerer libello accusatorio, addital-o ou dar parecer sobre o mesmo, conforme o art. 44 paragrapho unico ns. VII, VIII e IX;

(...)

V interpôr os recursos legaes e arrazoal-os e, naquelles em que couber acção do ministerio publico, responder ás razões dos interpostos pelas partes;

(...)

VIII dar parecer sobre prescripção, sobre lançamento e fianças criminaes;

(...)

§ 1º Perante a camara criminal, especialmente, incumbe-lhe:



I dar denuncia ou queixa (art. 44 paragrapho unico ns. I e II) e additar ou dar parecer sobre a queixa da parte (art. 44 paragrapho unico ns. III e IV) nos crimes da competencia da camara, ou nos da competencia do Jury mandados denunciar pelo procurador geral ou pelo Subprocurador;

III dar parecer sobre os pedidos de prisão - feitos por precatória ou extradicação, ou por meio de requisição da autoridade ou a requerimento da parte;

(...)

VII dar parecer sobre todas as apellações da Junta correccional.

O artigo 49, parágrafo único, V previa, expressamente, o poder-dever de interpor recursos e arrazoá-los, e o art. 47. §2º, I, “a”, por sua vez, previa a competência do Subprocurador de “dar parecer” sobre todos os recursos crimes e todos os processos em que o MP devesse ser ouvido. É claro, aqui, que os recursos interpostos pelos promotores de primeiro grau sofreriam a análise e seriam objeto de parecer do MP em segundo grau.

“É desse Decreto nº 2579, de 16 de agosto de 1897, portanto, que se deu a origem legal, no plano federal, da dupla manifestação ministerial em grau recursal nos processos criminais”<sup>60</sup>.

Até aqui nos interessa descer ao detalhe a respeito da história legislativa do Ministério Público. Este é o ponto que deu origem à dupla manifestação – em diferentes tipos de atuação processual – do MP em segundo grau.

Nos anos seguintes, alterações legislativas foram, paulatinamente, ainda que de forma dúbia, reforçando a condição do Procurador de Justiça como parecerista. O Código de Processo Criminal do Estado do Paraná (Lei Estadual 1916/1920)<sup>61</sup>, por exemplo, previu claramente a atuação do MP em segundo grau como *custos legis*<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. *Bases históricas para repensar a atuação do Ministério Público nos feitos criminais em segundo grau de jurisdição*. Disponível em <<http://www.gnmp.com.br/publicacao/257/bases-historicas-para-repensar-a-atuacao-do-ministerio-publico-nos-feitos-criminais-em-segundo-grau-de-jurisdiacao>>. Acesso em 27.08.2016.

<sup>61</sup> Texto integral e original da Lei disponível em <<http://arrow.latrobe.edu.au/store/3/4/5/9/7/public/B16503028.pdf>>. Acesso em 27.8.2016.

<sup>62</sup> GUIMARÃES cita os seguintes artigos para demonstrá-lo:

O advento do Código de Processo Penal de 1941 (e até hoje vigente) ampliou muito o rol de competências do Ministério Público, prevendo tanto sua atuação como parte quanto como amigo da lei. A base legal apontada por parte da doutrina para a atuação como *custos legis* em processos nos quais o MP atua também como parte se resume na análise conjunta dos artigos 610 e 613 do CPP<sup>63</sup>, que trouxe o seguinte texto, que se manteve através das décadas:

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

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

(...)

---

Art. 662º - Os recursos voluntários devem ser interpostos por simples petição no prazo improrrogável de cinco dias, contados da intimação ou da publicação do despacho, na presença da parte vencida ou seu procurador. O Promotor Público será também considerado como parte.

(...)

Art. 664º - Interposto o recurso juntarão as partes as suas alegações e documentos que tiverem, no prazo de cinco dias, cada uma, e o Juiz no de dez fundamentadamente sustentará ou reformará a decisão.

(...)

Art. 672º - O Presidente mandará dar vista dos autos ao Procurador Geral.

(...)

"Art. 685º - Interposta a apelação poderá esta, a aprazimento das partes, ser arrazoada no Juízo a quo", ou na instância superior. Para a produção destas razões em qualquer caso, terão as partes, dez dias, cada uma, seja singular ou seja colectiva, sendo esses prazos accrescidos ao determinado no art. 666, caso a apelação seja arrazoada em 1ª instancia.

(...)

Art. 687º (...)

§1º - Si as partes já houverem arrazoado na 1ª instância, o Presidente mandará dar logo vista ao Procurador Geral com o prazo de cinco dias.

§2º - Si as partes, porém, não tiverem arrazoado na 1ª instância, o Presidente distribuirá o feito e o Desembargador a quem tocar mandará dar vista conforme a segunda parte do art. 685, depois do que irão os autos ao alludido Procurador Geral.

Art. 688º - Com o parecer do Procurador Geral subirão de novo os autos ao juiz instructor, procedendo-se quanto ao mais como nas apelações cíveis.

<sup>63</sup> O artigo 625 §5º do CPP prevê a atuação do MP claramente como *custos legis*, porém, nenhuma polêmica há nisso pelo fato de que se, neste caso, de revisão criminal. Ou seja: não houve a formação do "triângulo" processual. Não há, nesse caso, troca do tipo de atuação do Ministério Público.

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

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

II - os prazos serão ampliados ao dobro;

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

A leitura desses dois artigos demonstra que não é impositiva a emissão de parecer pelo Ministério Público. A determinação é de que sejam dadas vistas dos autos ao procurador, sem haver menção explícita ao que ele deva fazer, ou se deve apresentar sua manifestação antes ou depois da outra parte. Não é prevista a emissão de parecer e nem o exercício do contraditório.

José Fernando Marreiros Sarabando, Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais, comentou a respeito do disposto do artigo 610 em ensaio publicado na DEJURE – Revista Jurídica do MP de Minas Gerais<sup>64</sup>:

Nem se argumente que o parecer do Procurador de Justiça, quando todo o processo se encontra em ordem e pronto para julgamento do recurso ordinário, venha a ser uma imposição legal, uma vez que os artigos 610 e 613 do CPP apenas fazem referência à vista dos autos, à Procuradoria-Geral, pelos prazos de cinco e dez dias, respectivamente, exigüidade que já bem sugere não se prestar a instituição a um papel de órgão consultivo, o que encontraria certamente até mesmo vedação constitucional (artigo 129, IX, in fine, Constituição da República)

Apesar de vários doutrinadores contestarem o conteúdo do artigo 610 do CPP – sustentando, inclusive, sua não recepção pela Constituição de 1988 – há entendimentos do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser legítimo o “parecer” oferecido por força do art. 610 do CPP, não constituindo, inclusive, violação ao princípio do contraditório a não abertura de oportunidade para pronunciamento do acusado a respeito do disposto no parecer. Abram os, pois, aqui, um parêntese para

---

<sup>64</sup> SARABANDO, José Fernando Marreiros. *Sobre o verdadeiro papel do ministério público no processo penal em grau de recurso ordinário – breve estudo*. DEJURE – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Disponível em <[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/277/sobre%20verdadeiro%20papel%20mp\\_Sarabando.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/277/sobre%20verdadeiro%20papel%20mp_Sarabando.pdf?sequence=1)>. Acesso em 27.08.2016.

verificar de que forma o Superior Tribunal de Justiça e o STF têm entendido o disposto no referido dispositivo da lei adjetiva penal.

Até 2002, o STJ julgava no sentido de que “o Ministério Público, além de atuar como fiscal da lei, era também parte, e como tal, à luz da Constituição vigente, não pode proferir sustentação oral depois da defesa”<sup>65</sup>

Todavia, julgamentos seguintes apontavam para direção diversa. No HC 41.667-SP<sup>66</sup>, de 2005, por exemplo, entendeu-se, por maioria, do modo sintetizado na seguinte ementa, grifada no que mais interessa:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. DENÚNCIA REJEITADA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROVIMENTO. SUSTENTAÇÃO ORAL PERANTE O TRIBUNAL. ORDEM. ART. 610, PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 618, AMBOS DO CPP. ÓRGÃO MINISTERIAL, NA FUNÇÃO PRECÍPUA DE CUSTUS LEGIS FALA POR ÚLTIMO. AUSÊNCIA DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. PREJUÍZO INDEMONSTRADO.

1. A ordem estabelecida pela lei processual para a sustentação oral em sede de recurso em sentido estrito, diferentemente do que estatui o art. 500 do CPP, deixa o representante do Ministério Público por último. Inteligência dos arts. 610, parágrafo único, e 618, do CPP.

2. De um lado, resta claro o papel de parte do órgão ministerial que recorre, como no caso, buscando o recebimento da denúncia; de outro lado, o representante do Parquet que atua em segundo grau e nas instâncias extraordinárias exerce o papel precípua de custus legis. E, inclusive, não está ele vinculado às razões recursais, podendo tranquilamente, por ocasião do julgamento, opinar em sentido diverso, em favor do réu. É o que acontece também neste Superior Tribunal de Justiça, em que o Regimento Interno dispõe no seu art. 159, § 2º, que, nessa condição de fiscal da lei, o Ministério Público Federal “fala após o recorrente e o recorrido”.

3. Ainda que assim não fosse, “ne pas de nulité sans grief”, ou seja, não há nulidade sem prejuízo (art. 563, CPP), que deve ser demonstrado. O simples fato de ter sido dado provimento ao recurso ministerial não implica, necessariamente, ter havido prejuízo à defesa. É evidente que a decisão lre foi desfavorável, mas o prejuízo a ser demonstrado para a nulificação do ato deve estar ligado aos fundamentos utilizados como razão de decidir, ou quaisquer outras circunstâncias que, sem ter podido reagir a defesa, foram decisivas

<sup>65</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão do HC 18.166-SP, Relator originário: Ministro Fernando Gonçalves, Relator para o acórdão: Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 19.02.2002.

<sup>66</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão do HC 41.667. Relator: Ministro Gilson Dipp. DJe de 19.12.2005. Disponível em < javascript:inteiro\_teor('/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num\_registro=200500198603&dt\_publicacao=19/12/2005')>. Acesso em 27.08.2016.

no resultado. Seria o caso, por exemplo, de demonstrar o réu que sua defesa ficou prejudicada porque tal ou qual argumento deduzido pela acusação não pôde ser, na oportunidade, contraditado. Se não houve qualquer relevância na ordem de apresentação dos respectivos argumentos, tendo sido todos contrapostos, não há falar em ofensa ao contraditório ou à ampla defesa. Cumpre destacar, nesse ponto, que a impetração se limitou a argüir a nulidade, sem demonstrar efetivo prejuízo. Precedente.

4. Ordem denegada.

(HC 41.667/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 19/12/2005, p. 447)

Precedentes em mesmo sentido nos anos seguintes. A Ministra Laurita Vaz<sup>67</sup>, já em 2012, decidiu – mencionando o disposto no artigo 610 - no sentido de que o Ministério Público, quando oferece seu parecer, “atua na condição *custus legis*, e não de titular da ação penal. Desta feita, não há contraditório a ser assegurado, pois a manifestação ministerial, em segundo grau de jurisdição, não pode ser qualificada como ato da parte”, acrescentando que “o papel de parte do Ministério Público quando atua na condição de *dominus litis*; de outro lado, o presentante do Parquet que atua em segundo grau e nas instâncias extraordinárias exerce o papel precípua de fiscal da lei”, para concluir que “o Órgão Ministerial sequer está vinculado às razões ou contrarrazões oferecidas por quaisquer das partes na instância inferior. Pode, sem embargos, inclusive, veicular tese favorável ao Condenado”.

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, de 2008 em diante tem decidido da forma como o STJ julgava até 2002. O julgamento mais citado para explicitar o entendimento do Supremo é o HC 87.926-8, que se originou, justamente, do HC 41.667 do STJ, cuja ementa é colacionada logo acima. O julgamento do Supremo será apropriadamente explorado no próximo capítulo. Interessa-nos aqui apenas a parte histórica, no sentido de identificar como a lei e a jurisprudência têm tratado a participação do MP em segundo grau na condição de *custos legis*.

Após a entrada em vigência do Código de Processo Penal de 1941, a próxima inovação legislativa relevante foi a Lei Complementar 40 de 1981, que “estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual”.

---

<sup>67</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão do HC 175.921/TO, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02.08.2012, DJe 13/08/2012.

Nessa Lei, apesar de o Procurador de Justiça ser referido como órgão executivo (pela sua inscrição na Seção V do Capítulo III), é prevista a função expressa de “fiscal da lei” no parágrafo único do artigo 15:

Art. 15 - São atribuições dos membros do Ministério Público:

(...)

Parágrafo único - O representante do Ministério Público, que tiver assento junto aos Tribunais Plenos ou seu órgão especial e às Câmaras, Turmas ou Seções especializadas, participará de todos os julgamentos, pedindo a palavra quando julgar necessário e sempre sustentando oralmente nos casos em que for parte ou naqueles em que intervém como fiscal da lei.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, em 1993, repetiu vários trechos da LC 40/81, mantendo a qualificação dos Procuradores de Justiça como órgãos de execução (art. 7º, III). O único artigo que faz referência a algo parecido com pareceres jurídicos é o 20, que determina:

Art. 20. Os Procuradores de Justiça das Procuradorias de Justiça civis e criminais, que oficiem junto ao mesmo Tribunal, reunir-se-ão para fixar orientações jurídicas, sem caráter vinculativo, encaminhando-as ao Procurador-Geral de Justiça.

As atribuições em si dos Procuradores apenas são previstas, de modo extremamente genérico, nos artigos 19 §1º e 31, segundo os quais, respectivamente a) é obrigatória a presença do Procurador de Justiça nas sessões de julgamento nos processos da Procuradoria em que oficia e b) cabe aos Procuradores de Justiça exercer as atribuições junto aos Tribunais. O artigo 41, I, por sua vez, afirma ser uma “prerrogativa” dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, “ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato”.

Obviamente, essa atribuição do artigo 20 não tem caráter de ato jurisdicional. Como comenta Rodrigo Guimarães, o costume de limitar a atribuição dos Procuradores à emissão de pareceres não possui base na lei<sup>68</sup>, não havendo, hoje,

---

<sup>68</sup> Ainda que se considere o art. 610 do CPP.

impedimento legal que impeça a ampliação da atuação do MP em segundo grau. Eis o que comenta o Procurador<sup>69</sup>:

Nem mesmo a nova Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8625/93) tratou os Procuradores de Justiça como meros "pareceristas custos legis", simplesmente repetindo, em seu art. 19, §1º; em seu art. 31 e em seu art. 41, "caput" e inciso III, praticamente o mesmo texto já consagrado na revogada Lei Complementar nº 40/81.

Finaliza-se a história legislativa do MP, no que interessa para o ponto de estudo deste trabalho, com a nova redação do artigo 212 do CPP, dada pela Lei 11.690/2008, que guarda o seguinte texto:

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição. (grifo nosso).

A nova disposição do artigo 212 do Código de Processo Penal impactou positivamente o ordenamento jurídico criminal brasileiro, uma vez que direcionou o processo penal rumo ao sistema acusatório, que melhor atende à vontade da Constituição da República.

Muitos trabalhos já foram escritos a respeito, e neles é destacada a retirada do protagonismo do juiz na produção da prova. A partir da nova sistemática, passou-se a caber ao Ministério Público (em regra) e à defesa a formulação das perguntas. A atuação do juiz, dessa maneira, tornou-se limitada e subsidiária em relação à função das partes.

Isso é importante porque a outorga da produção da prova ao Ministério Público e à defesa atribui ao processo uma característica muito maior de processo

---

<sup>69</sup> GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. *Bases históricas para repensar a atuação do Ministério Público nos feitos criminais em segundo grau de jurisdição*. Disponível em <<http://www.gnmp.com.br/publicacao/257/bases-historicas-para-repensar-a-atuacao-do-ministerio-publico-nos-feitos-criminais-em-segundo-grau-de-jurisdicao>>. Acesso em 27.8.2016.

de partes, ficando, assim, muito mais difícil compreender de que maneira um membro do MP em segunda instância pode funcionar como mero fiscal da lei.

No próximo capítulo, estudaremos o caso do HC 87.926/SP, julgado em 2008 pelo Supremo Tribunal Federal.



### 3 O ESTUDO DO JULGAMENTO DO HC 87.926-8 PELO STF

Como fizemos referência no capítulo anterior, o HC 87.926 originou-se a partir do conhecimento do HC 41.667, oriundo do STJ.

Os pacientes do *writ* eram acusados pela prática de crime financeiro, respondendo perante a 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo.

O juiz singular rejeitou a denúncia sob o entendimento de que a imputação do *Parquet* implicava atribuição de responsabilidade objetiva num caso em que ela seria inaplicável.

O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, que foi provido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O processo-crime recebeu um número de protocolo e passou a correr na 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo, especializada em crimes de natureza financeira.

Alegavam os impetrantes que o julgamento do recurso em sentido estrito, pelo TRF da 3ª Região, seria nulo, tendo em conta que, na sessão, após levantada questão de ordem, o advogado da defesa foi obrigado – sob pena de preclusão – a falar antes do representante do MP. Assim resolveram os Desembargadores Federais<sup>70</sup>:

A Turma, à unanimidade, rejeitou a questão de ordem suscitada pela defesa no sentido de que o Ministério Público Federal se manifestasse previamente à sua sustentação oral, ao argumento de que não se confundem os papéis do Ministério Público ora como recorrente, ora como “custos legis” e, na presente situação, o Procurador Regional da República atua como “custos legis”. No mérito, a Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida em face de Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi e de Sérgio Antônio Bertussi, nos termos do voto do(a) relator(a).

---

<sup>70</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do HC 87926, Relator: Ministro Cezar Peluso, DJe de 25.4.2008. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=523321>>. Acesso em 27.8.2016.

Impetrado o HC no Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, por maioria, denegado a ordem, na forma da ementa já colacionada no capítulo anterior.

As razões do *writ* diante do Supremo foram as mesmas já apresentadas ao STJ. Argumentavam, em resumo, que o MP, como órgão uno e indivisível que é, não poderia invocar, em segunda instância, condição outra que não a original no processo: de parte. Segundo os impetrantes, dar a palavra a quem, numa última análise, é órgão de acusação, violaria gravemente os princípios da ampla defesa e do contraditório.

A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer oficiando pela denegação da ordem. Colacionamos, a seguir, os pontos mais importantes desse parecer, que coincidem com o destacado pelo relator do acórdão<sup>71</sup>:

7. Como se vê, não merece prosperar a impetração.

8. Primeiro, a manifestação oral do Ministério Público Federal, feita quando do julgamento do recurso em sentido estrito, não se encontra nos autos, de modo a falar que a sustentação tenha influenciado no julgamento do referido recurso, que recebeu a denúncia. Assim, não há prejuízo a justificar a anulação do julgamento. Não havendo prejuízo, não há falar em nulidade. Ademais, trata-se de questiúncula, no caso, de menor importância, que não teve qualquer influência no julgamento.

9. Assim, mesmo corretos os argumentos dos impetrantes, só para argumentar, haveria necessidade de existir prejuízo, como mencionado. Prejuízo este decorrente de novos argumentos do parquet, quando do julgamento, que tenham servido de base para os desembargadores federais decidirem. Isso não ocorreu. Desse modo, não estando aqui transcritos os argumentos apresentados, nem evidenciados que foram eles, em 2ª Instância, que deram origem à decisão hostilizada, não há porque anular o julgado – *ne pas de nullité sans grief*.

10. Segundo, não há ofensa ao contraditório, porque não houve qualquer relevância na ordem de apresentação dos respectivos argumentos, como menciona a ilustre Ministra do Superior Tribunal de Justiça (fl. 49). Ainda: cumpre destacar, nesse ponto, que a impetração se limitou a arguir a nulidade, sem demonstrar efetivo prejuízo.

11. Por igual, são relevantes os argumentos da r. Ministra Relatora, que, com espeque no art. 618 do CP Penal, salienta serem os regimentos internos dos Tribunais complementares à norma processual, quanto aos processos e julgamentos de recursos e apelações. Diz, no ponto, verbis (fls. 48):

---

<sup>71</sup> A citação longa é necessária porque todos os pontos levantados nesse parecer são contestados ao longo dos votos dos Ministros.

“Note-se que a ordem estabelecida pela lei processual para a sustentação oral em sede de recurso em sentido estrito, diferentemente do que estatui o art. 500 do CPP, deixa o representante do Ministério Público por último. De um lado, resta claro o papel de parte do órgão ministerial que recorre, como no caso, buscando o recebimento da denúncia; de outro lado, o representante do Parquet que atua em segundo grau e nas instâncias extraordinárias exerce o papel precípua de *custos legis*(sic). É bom lembrar, inclusive, que não está ele VINCULADO às razões recursais, podendo tranquilamente, por ocasião do julgamento, opinar em sentido diverso, em favor do réu. É o que acontece também neste Superior Tribunal de Justiça, em que o Regimento Interno dispõe no art. 159, § 2º, que, nessa condição de fiscal da lei, o Ministério Público Federal “*fala após o recorrente e o recorrido*”. Ao que consta, no mesmo sentido é o Regimento Interno do TRF da 3ª. Região”.

12. Terceiro, como reconhecido pelo Tribunal dito coator, o Ministério Público, em 2ª. Instância atua como fiscal da lei, quando a ação não é de competência originária. E, portanto, como *custos legis* pode ele, inclusive, manifestar-se contra a própria ação, como muitas vezes acontece. Em 2ª. Instância, o membro do *parquet* não é obrigado a manter a pretensão posta pelo seu colega de 1ª. Instância. Por isso, corretas as palavras do Ministro Félix Fischer (fls. 51):

“Se ele não fosse *custos legis*, seria declaradamente inconstitucional a manifestação feita por escrito por órgão que atua em segundo grau ou então aqui também. É que haveria uma intervenção a mais, em frontal quebra do contraditório. Como *custos legis* não há qualquer irregularidade. A existência de um parecer no nosso sistema, que inegavelmente é híbrido - dificilmente tem alguma correlação com outros sistemas - temos uma intervenção a mais que só é possível se o Ministério Público for considerado, nesses casos, como sendo fiscal da lei. Penso que, sendo fiscal da lei, obrigá-lo, a não ser nas hipóteses em que a lei assim o exija, a atuar conforme o recurso seja do Ministério Público ou da defesa, não tem sentido porque, afinal de contas, ele é o fiscal da lei em segundo grau. E é assim também aqui. Só deixa de ser fiscal da lei quando o Ministério Público atua junto aos Tribunais na competência originária.

É, repito, um sistema híbrido, mas se entendermos que não é assim, teremos de pensar que o parecer não pode existir, pois seria uma intervenção a mais, que a defesa não possui.”.

13. Quarto, se a Constituição (art. 96, item I, letra a, da Constituição) defere aos Tribunais elaborar as normas de processo e deferir as garantias das partes, não havendo norma processual em sentido contrário no Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, deve prevalecer, como no caso, a norma gera que estabelece que o *custos legis* fala, na sessão, após o(s) advogado(s) das partes.

14. Por estas breves razões, manifesta-se a Procuradoria Geral da República pelo indeferimento do *writ*<sup>72</sup>.

O Ministro Relator concedeu liminar, determinando a suspensão do processo até o julgamento final.

<sup>72</sup> Fls. 670 e 671 da edição do DJe nº 074, publicado em 25.4.2008.

Iniciado o julgamento em novembro de 2006, pediu vista o Ministro Joaquim Barbosa. Retomado o julgamento tempos depois, o Ministro Joaquim submeteu o julgamento da causa pelo Plenário.

O Ministro Cezar Peluso introduziu seu voto resumindo que “a questão última dessa causa está em saber se (...) pode o representante do Ministério Público manifestar-se somente depois da sustentação oral da defesa”<sup>73</sup>.

Com a clareza que lhe é peculiar, o relator afirmou que “o representante do Ministério Público deve sempre pronunciar-se, na sessão de julgamento de recurso, antes da sustentação oral da defesa”, sustentando seu raciocínio por várias razões.

O Ministro Peluso, considerou que qualquer razão que leve a defesa a não falar por último fere o princípio do contraditório, principalmente no julgamento dos recursos exclusivos da acusação. O relator chegou a afirmar, inclusive, que a invocação da qualidade de amigo da lei para tomar para si um direito do réu faz com que o MP negue essa mesma qualidade. Nas palavras do Ministro<sup>74</sup>:

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

Complementando esse pensamento, o relator afirmou que na ação penal pública, seja ela condicionada ou não à representação, o Ministério Público é, simplesmente, parte, no sentido material ou formal. Assim, seria inapropriado dividir a atuação do Ministério Público, criando duas categorias de ação que, fundamentalmente, são a mesma coisa:

Desse modo, entendo difícil, senão ilógico, cindir a atuação do Ministério Público no campo recursal, em processo-crime: não há excogitar que, em primeira instância, seu representante atue apenas como parte formal e, em grau de recurso — que, frise-se, constitui

---

<sup>73</sup> Fl. 673 da edição do DJe nº 074, publicado em 25.4.2008.

<sup>74</sup> Fl. 674 da edição do DJe nº 074, publicado em 25.4.2008.

mera fase do mesmo processo —, se dispa dessa função para entrar a agir como simples fiscal da lei<sup>75</sup>.

Semelhante expediente – o de travestir a atuação do MP em segunda instância como fiscal da lei, e não mais de parte – contraria, segundo o relator, os princípios da unidade e da indivisibilidade, previstos no parágrafo primeiro do artigo 127 da Constituição Federal.

Sustenta o relator, inclusive, que pouco importa o conteúdo da manifestação do Ministério Público. O fato de falar a favor do réu não o torna menos parte do processo, menos acusador. O que importa é o poder falar como parte responsável pela acusação. “Conclusão diversa levaria à concepção de processo de parte única (...) o que parece absurdo diante de um sistema garantista, acusatório, agônico, marcado pela garantia de contraditoriedade”<sup>76</sup>. A ofensa ao princípio constitucional do contraditório estaria, assim, no fato de que a parte, querendo, não poderia reagir à manifestação do Ministério Público, seja ela em qual sentido for.

O relator destacou que o sistema normativo previsto no Código de Processo Penal a todo tempo privilegia o direito da parte de falar por último. Demonstração disso são as disposições do art. 396, que determina sejam ouvidas as testemunhas da acusação antes das arroladas pela defesa; do art. 499, que conferia vista dos autos ao MP para requerer diligências complementares, e, apenas após isso, à parte; do art. 500, incisos I e III, que tratavam das alegações finais, dispondo que a defesa se manifestaria depois do MP mesmo quando este funcionasse apenas como *custos legis*<sup>77</sup>.

Quanto ao disposto no já explorado artigo 610, parágrafo único, do CPP, alertou o relator que é inadmissível interpretação estrita ou “dita literal” do dispositivo no sentido de que o MP poderia, na sessão e julgamento, sustentar oralmente após a defesa, ainda quando o recurso tiver sido interposto pela própria acusação. Isso porque a

---

<sup>75</sup> Fl. 675 da edição do DJe nº 074, publicado em 25.4.2008.

<sup>76</sup> Fl. 676 da edição do DJe nº 074, publicado em 25.4.2008.

<sup>77</sup> Os artigos 499 e 500 do CPP foram revogados pela Lei 11.719, na reforma de 2008.

leitura atenta do art. 610, § único, não induz sequer à conclusão de que, nele, teria o Código estabelecido alguma ordem invariável de manifestação, pois é regra que contém mera referência à necessidade de o Ministério Público manifestar-se, donde a pressuposição, esta, sim, de toda a lógica e coerência com os princípios, de que deva fazê-lo, quando menos, segundo a ordem decorrente da sua posição processual perante o recurso, senão oriunda da sua contraposição teórica a condição do réu<sup>78</sup>.

Essa interpretação contraria frontalmente a conclusão a que chegou o voto condutor do julgamento do HC do mesmo caso no STJ. Segundo a então relatora<sup>79</sup>,

a ordem estabelecida pela lei processual para a sustentação oral em sede de recurso em sentido estrito, diferentemente do que estatui o art. 500 do CPP, deixa o representante do Ministério Público por último. Inteligência dos arts. 610, parágrafo único, e 618 do CPP.

Com efeito, a partir da leitura do artigo 610, parágrafo único, não é possível afirmar, com certeza, qual a ordem pretendida pelo legislador para os procedimentos lá previstos. A análise da redação legal, aliada à compreensão de que o CPP sempre homenageia a manifestação da defesa por último e ao fato de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório pressupõem sempre a oportunidade do acusado se opor ao que contra ele é dito, força a conclusão de que a melhor interpretação é aquela segundo a qual o MP deve se manifestar primeiro – quando se manifesta – e a defesa, sempre, inexoravelmente, por último.

Entendeu o STJ – e no mesmo sentido oficiou a PGR – no sentido de que não houve demonstração de prejuízo com a inversão da ordem de pronunciamento, e, ausente prejuízo, não haveria nulidade. O ministro relator desembaraçou essa questão com notória habilidade.

Segundo o ministro, o prejuízo é saltitante, absolutamente óbvio. Ora, qual seria – questiona-se - o pior resultado possível para os impetrantes? Justamente o que se deu ao final do julgamento. Pronto. Está aí o prejuízo.

A impossibilidade de antever uma realidade alternativa não pode se voltar contra os impetrantes. Ao contrário: deve militar em seu favor. Exatamente por isso,

---

<sup>78</sup> Fl. 679 da edição do DJe nº 074, publicado em 25.4.2008.

<sup>79</sup> Item 1 da ementa do julgamento do HC no STJ.

o prejuízo não é presumido. É certo. O que é presumida é o *link* entre a ofensa à Constituição e o resultado do julgamento.

Exatamente por isso só poderia ser rejeitada insurgência contra o resultado do julgamento caso este fosse favorável ao réu, eis que estaria ausente a condição da ação relativa ao interesse de agir (ou recorrer). Por isso, “é simplesmente impossível saber como se comportariam os julgadores, ou o prolator da decisão, se houvera sido observada a ordem legal do processo garantido pela Constituição!”<sup>80</sup>.

Prosseguindo com o voto, o Ministro Peluso afirmou que a Corte deve manter-se alerta diante de casos em que se busca estender, inadvertidamente, o princípio do *ne pas de nulitté sans grief*:

A mim me parece, dessarte, que tal objeção, aliás acolhida no acórdão ora impugnado, não tem, com o devido respeito, consistência alguma, porque parte de lucubração, qual seja, a de que, eventualmente, o mesmo resultado seria obtido, se a defesa, no caso, por exemplo, se tivesse manifestado depois do representante do Ministério Público. Não sabemos se o seria. Podemos até imaginar que, se se repetir o julgamento, o resultado da causa será o mesmo. Mas isso fora puro exercício de imaginação, que nada tem a ver com a necessidade de resguardar a ordem do justo processo da lei (*due process of law*), garantido como direito fundamental pela Constituição da República. Até porque, doutro modo, se introduz este princípio incoentável: a ordem legal do processo pode ser sempre violada, desde que o resultado seja esse ou aquele! Isto é, outorga-se ao arbítrio do julgador, ao arbítrio de quem deve controlar a legalidade e a justiça do processo, o poder de decidir se deve, ou não, observar a Constituição da República, *secundum eventum litis*!

Este ponto não é interessante apenas por sua clara relevância dialética. É preciso, realmente, avaliar até que ponto é lícito presumir a não existência de prejuízo naqueles casos em que o MP fala por último. Quais são os fatores de consideração para chegar a semelhante resposta? São vários. O funcionamento da Justiça, que muitas vezes tem sua atividade fim levada a cabo por assessores que se baseiam, justamente, nos pareceres do MP, é um deles. Prossigamos.

Por fim, o relator alertou para o fato de que, repetido o julgamento – como, de fato, o foi – caso o resultado seja o mesmo, isso em nada tira a relevância da

---

<sup>80</sup> Fl. 681 da edição do DJe nº 074, publicado em 25.4.2008.

concessão da ordem pelo Supremo, uma vez que estaria sendo removida uma mácula de inconstitucionalidade de uma prestação jurisdicional e substituindo-a por outra, dessa vez, compatível com a Constituição.

Votou pela concessão da ordem.

Chegado seu momento de votar, o Ministro Ricardo Lewandowski fez o seguinte comentário<sup>81</sup>:

Em primeiro lugar, como foi dito da tribuna, não é possível cindir o Ministério Público, que é uno, como nós sabemos, sobretudo em se tratando de recursos interpostos pelo *parquet*. Não é possível, nos recursos, dividir o *parquet* em dois. De um lado, considerá-lo como **dominus litis**, e, de outro, como **custus legis**.

O Ministro Carlos Ayres Britto, por outro lado, embora tenha julgado no mesmo sentido do relator, atestou a dualidade do Ministério Público, atribuindo a divisão ao próprio texto constitucional. Afirmou o Ministro, agora aposentado, que “essa dicotomia do MP enquanto parte processual e **custos legis** decorre da Constituição diretamente, seja no plano das finalidades do Ministério Público, seja no plano do desempenho de suas funções institucionais”.

Embora tenha registrado que a repartição do MP de acordo com o teor de sua atividade tenha base constitucional, o mesmo ministro afirmou que não se sabe, exatamente, quando o Ministério Público atua como órgão de acusação e como guarda do ordenamento jurídico. A ponderação, segundo ele, “só pode ser resolvida em favor da liberdade”. Assim, qualquer discussão com semelhante objeto encerra-se ao verificar qual é a opção que mais guarda correspondência com os direitos individuais de liberdade.

Interessante foi a posição do Ministro Marco Aurélio neste julgamento. Afirmou ele, seguindo a linha da maioria, que a dualidade do Ministério Público não pode prevalecer, tendo em conta “a indivisibilidade do Ministério Público”. O entendimento do Ministro é interessante porque quando do julgamento da ADI 758/RJ, em 22/4/1993, expressou ele compreensão em sentido contrário ao afirmar

---

<sup>81</sup> Fl. 691 da edição do DJe nº 074, publicado em 25.4.2008.



que “o Ministério Público, agindo como fiscal da lei – pelo menos é a presunção – o faz com absoluta eqüidistância. É um sujeito eqüidistante da relação processual, como também é o juiz”. Essa mudança radical de posicionamento demonstra a evolução da matéria no STF.

Desde o julgamento desse HC o Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a unidade do Ministério Público, afirmando não ser possível tirar a característica de parte acusadora dos representantes do MP em segundo grau. Infelizmente o Superior Tribunal de Justiça não tem decidido da mesma maneira.

Todavia, tendo em conta a crescente manifestação da doutrina a respeito do tema, e da influência sempre reafirmada do julgamento do HC 87.926/SP, acreditamos que, eventualmente, vá o STJ ceder quanto a sua atual posição e alinhar-se ao já sólido posicionamento firmado pelo STF.

## 4 CRÍTICA À ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Os capítulos anteriores traçaram as premissas que embasam a crítica doutrinária a respeito do desempenho dos Procuradores de Justiça em suas atividades na segunda instância.

Vimos que a estruturação do Ministério Público como instituição foi sendo construída ao longo do tempo e que, pelo menos desde 1897, passou-se, de pouco em pouco, a adotar o uso de os membros do MP em segundo grau participarem do processo como emissores de pareceres. Essa manifestação do *parquet* em segundo grau causa problemas, segundo parcela relevante da doutrina, tanto de ordem objetiva quanto subjetiva. É como veremos a seguir.

A evolução da atividade jurisdicional no Brasil potencializou os efeitos negativos da corrente forma de manifestação do *parquet* em segundo grau, o que tem gerado crítica crescente pela Doutrina, entre os membros do Ministério Público e mudança na orientação de julgados, pelo menos do STF.

Longe de se configurar consternação isolada de determinada facção de dentro do Ministério Público, têm se tornado raros aqueles membros do *parquet* que defendem a manutenção do *status quo*. Representantes de renome do MP, como Hugo Nigro Mazzilli – fartamente citado neste trabalho -, Paulo Queiroz e Márcio Soares Berclaz, por exemplo, já publicaram severas críticas à própria atuação perante os tribunais.

As razões para isso são variadas, podendo ser estudadas no seu viés objetivo e subjetivo. É o que veremos a seguir.

### 4.1 Problemas objetivos da atual forma de atuação do MP em segunda instância

Objetivamente, verifica-se que a cisão do MP em dois personagens processuais pode gerar incongruências com os princípios fundamentais – nos moldes do caso estudado no capítulo anterior - e com a lógica processual decorrente da lei.

Paulo Queiroz<sup>82</sup>, Procurador Regional da República e doutor em Direito pela PUC, alerta, por exemplo, para o fato de que

o Ministério Público, nas ações penais públicas, é sempre autor (titular) da ação, independentemente da instância em que autuem seus órgãos, e essa condição (parte autora) permanece absolutamente inalterada pela circunstância de intervir em segunda instância um outro membro da instituição (Procurador Regional, Procurador de Justiça etc.). Além disso, a função constitucional de ambos os representantes é rigorosamente a mesma: defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127), não importando a que título intervenha. Afinal, o Procurador-Geral da República, os Subprocuradores Gerais da República, os Procuradores Regionais e Procuradores da República são o próprio Ministério Público, e não instituições distintas.

Como se poderia justificar – pergunta-se - atribuir funções de natureza essencialmente tão diversa para agentes políticos<sup>83</sup> cujas funções constitucionais, garantias e vedações são precisamente as mesmas? Ora, é óbvio que a divisão do trabalho é decorre da aplicação, inclusive, do princípio da eficiência. Mas uma coisa é dividir o trabalho, outra coisa é lhe desfigurar a natureza, modificando, completamente, o tipo de atuação desse mesmo agente.

Outra questão prática é a seguinte: se há essa dualidade no mesmo Ministério Público, sendo possível que colegas de *parquet* tenham, um função de agente, e outro de fiscal da Lei, por que não poderiam dois membros do MP perante a mesma instância também ter atribuições diversas, sendo um deles *custos legis* e o outro não? Se é necessária essa fiscalização *pelo próprio Ministério Público* da legalidade do conteúdo da atuação do colega atuante em primeira instância

Sobre isso, comenta Paulo Queiroz<sup>84</sup>:

<sup>82</sup> QUEIROZ, Paulo. *Crítica da intervenção do ministério público em segundo grau*. Disponível em < <http://www.mpggo.mp.br/portal/system/resources/W1siZiIsIjIwMTMvMDQvMTkvMTRfMzNfMTFFfNzEzX0F0dWFcdTAwZTdcdTAwZTNvX2NyaW1pbmFsX2RvX01pbmlzdFh1MDBlOXJpb19QXHUwMGZhYm xpY29fZW1fc2VndW5kb19ncmF1LnBkZiJdXQ/Atua%C3%A7%C3%A3o%20criminal%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20em%20segundo%20grau.pdf>>. Acesso em 28.08.2016.

<sup>83</sup> Seguindo a linha de classificação de agentes públicos de Hely Lopes Meirelles.

<sup>84</sup> QUEIROZ, Paulo. *Crítica da intervenção do ministério público em segundo grau*. Disponível em < <http://www.mpggo.mp.br/portal/system/resources/W1siZiIsIjIwMTMvMDQvMTkvMTRfMzNfMTFFfNzEzX0F0dWFcdTAwZTdcdTAwZTNvX2NyaW1pbmFsX2RvX01pbmlzdFh1MDBlOXJpb19QXHUwMGZhYm>>

Além disso, por ser a instituição una/indivisível, não parece razoável que possa se fazer representar, autonomamente, por mais de um membro num só e mesmo processo, não raro para repisar os mesmos argumentos. Aliás, exatamente por isso, ninguém propõe que, na primeira instância ou nas ações penais originárias, atuem dois Promotores/Procuradores, um como autor da ação penal, outro como fiscal da lei.

Outro problema: imaginemos que o apelante, forte no artigo 600, §4<sup>o</sup><sup>85</sup> do CPP, apresente suas razões de apelação na segunda instância. É, assim, designado um Procurador para apresentaras contrarrazões e outro para atuar como fiscal da lei - como se os dois não tivessem exatamente as mesmas funções institucionais -, podendo, inclusive, o “*custos legis*” manifestar-se contra o que apresentará as contrarrazões.

Há também situações nas quais um Promotor de Justiça recorre com base em certa razão. O Procurador de Justiça, a seguir, junta nos autos um parecer no sentido do parcial provimento do recurso. O Procurador designado para a sessão de julgamento, todavia, com base em sua independência funcional, pugna pelo total desprovimento do recurso oferecido pelo Promotor. Nesse caso, haveria não menos do que *três* posicionamentos completamente distintos, todos eles emanados do mesmo Ministério Público único e indivisível.

Queiroz apresenta, em seu artigo, outro lado de ver as coisas. Trata-se do fato de que o membro do MP em segunda instância não denunciou e não instruiu o processo. Estaria, assim, “desligado” do caso. Seria mais “imparcial”. No entanto, alerta o autor<sup>86</sup>,

---

[xpY29fZW1fc2VndW5kb19ncmF1LnBkZiJdXQ/Atua%C3%A7%C3%A3o%20criminal%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20em%20segundo%20grau.pdf](http://www.mpggo.mp.br/portal/system/resources/W1siZiIsIjIwMTMvMDQvMTkvMTRfMzNfMTFFfNzEzX0F0dWFcdTAwZTdcdTAwZTNvX2NyaW1pbmFsX2RvX01pbmlzdFh1MDBlOXJpb19QXHUwMGZhYmxpY29fZW1fc2VndW5kb19ncmF1LnBkZiJdXQ/Atua%C3%A7%C3%A3o%20criminal%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20em%20segundo%20grau.pdf)>.

<sup>85</sup> Art. 600. Assinado o termo de apelação, o apelante e, depois dele, o apelado terão o prazo de oito dias cada um para oferecer razões, salvo nos processos de contravenção, em que o prazo será de três dias.

§ 4º Se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial. (Incluído pela Lei nº 4.336, de 1º.6.1964)

<sup>86</sup> QUEIROZ, Paulo. *Crítica da intervenção do ministério público em segundo grau*. Disponível em <<http://www.mpggo.mp.br/portal/system/resources/W1siZiIsIjIwMTMvMDQvMTkvMTRfMzNfMTFFfNzEzX0F0dWFcdTAwZTdcdTAwZTNvX2NyaW1pbmFsX2RvX01pbmlzdFh1MDBlOXJpb19QXHUwMGZhYmxpY29fZW1fc2VndW5kb19ncmF1LnBkZiJdXQ/Atua%C3%A7%C3%A3o%20criminal%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20em%20segundo%20grau.pdf>>.

a tese, além de questionável, dada a tendência natural de o colega de segunda instância se solidarizar com o de primeira, inclusive em razão da unidade da instituição, não justificaria, por si só, a intervenção em segundo grau, mesmo porque o dever de imparcialidade é comum a todos os seus membros, motivo pelo qual são passíveis de arguição de suspeição e impedimento (CPP, art. 104 e 112). Mais: a maior ou menor isenção é um atributo personalíssimo, que, como tal, varia de pessoa a pessoa, independentemente da posição em que é chamado a atuar.

Não menos importante é o fato – que se ignorado pode levar à corrupção da ideia de compromisso do Ministério Público para com a proteção à lei – de que não pode nenhum membro do MP agir sem que, ao mesmo tempo, esteja sendo amigo da lei e militando em seu favor. Exatamente por isso os membros do *parquet* não mais são vistos como agentes ferozes e raivosos que buscam a todo custo condenar alguém. Não raro – e a experiência dos Tribunais demonstra neste sentido – mesmo os Promotores Públicos oficiam pela absolvição do acusado quando, mesmo após o recebimento da denúncia, lhes tem como inocente. Queiroz, assim, pondera que

Por tudo isso é que parece insustentável a intervenção do Ministério Público em segundo grau nas ações penais apenas como “custos legis”, posição inclusive que não raro ofende o contraditório e a amplitude da defesa. No futuro a atuação do MP como parecerista deve ser abolida, se é que de fato foi recepcionada pela Constituição.

Diferentemente do que defendeu o Ministro Carlos Britto no julgamento do caso estudado no capítulo anterior, a maior parte dos autores entender que não há razão constitucional para a divisão do Ministério Público. A Constituição de 1988, como já repetido inúmeras vezes, ao lançar o rol de funções do MP em nenhum momento passou a impressão, nem de passagem, no sentido de que deveria ser cindido o *Parquet* ou que uma de suas precípuas atribuições seria a de se manifestar como consultor jurídico do Poder Judiciário. A respeito disso, Hugo Nigro Mazzili<sup>87</sup> observa:

Seu notável status constitucional, se não o fez Poder de Estado, conferiu-lhe as garantias de Poder. De um lado, foi natural que lhe sobreviessem as grandes mudanças de estrutura física — mais membros e servidores, informatização, prédios próprios, melhor

---

<sup>87</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *The Public Prosecutor's Office in the Courts of Justice*. Justitia, São Paulo, v.201, p. 223-228, Jan./Dec.2010, p. 223. Disponível em <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/y08y77.pdf>>. Acesso em 29.8.2016.

remuneração. Na área funcional, suas novas atribuições atingiram diretamente o trabalho da instituição junto à primeira instância. De outro lado, porém, não houve a correspondente mudança na metodologia de trabalho e na atuação dos Procuradores de Justiça, pois o Ministério Público estadual continuou dividido em duas instâncias, quase estanques, sem maior sinergia entre si.

A ideia que Mazzilli passa na reflexão acima leva ao questionamento sobre que tipo de modificação no modo de proceder dos Procuradores de Justiça quis a Constituição ao fortificar, da maneira como o fez, a instituição do Ministério Público. Teria entendido, talvez, o Constituinte que a melhor forma de agir em segunda instância é através da emissão de pareceres? Pouco provável. Assim, começa a tornar mais perceptível a natureza subjetiva dos problemas aqui discutidos:

#### **4.2 Problemas subjetivos da atual forma de atuação do MP em segunda instância**

Algo que poderia, eventualmente, avaliar a diferença de atribuições entre os membros do mesmo MP seria a verificação de que um tem mais compromisso com a lei do que o outro, já que um agiria precipuamente como fiscal dessa lei e o outro atuaria de modo mais “tangente” à legislação, para dizer o mínimo. Isso seria absurdo, por óbvio. Prossegue, assim, Mazzilli<sup>88</sup>:

Para nós, porém, os membros do Ministério Público são todos verdadeiros Promotores de Justiça, pois os Procuradores nada mais são que Promotores mais experientes. Seu potencial, contudo, ainda é subaproveitado, pois, não raro, os Procuradores se limitam a dar assessoria jurídica aos tribunais, sem assumir posição processual condizente com a causa que trouxe a instituição ao processo.

A “causa que trouxe a instituição ao processo” decorre da atribuição constitucional de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Ora, que é mais importante do que atuar da maneira mais efetiva possível em atenção a tão altas funções constitucionais? Certamente não uma interpretação dúbia do que venha a ser a atividade de *custos legis*.

---

<sup>88</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *The Public Prosecutor's Office in the Courts of Justice*. Justitia, São Paulo, v.201, p. 223-228, Jan./Dec.2010, p. 224. Disponível em <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/y08y77.pdf>>. Acesso em 29.8.2016.

Os membros dos Ministérios Públicos sabem bem como as coisas realmente funcionam. Os Procuradores de Justiça, segundo Mazzilli,

oficiam normalmente junto ao Tribunal de Justiça, dando pareceres nos processos que lhes são distribuídos. Propõem raríssimas ações nos casos de competência originária dos tribunais, em regra por delegação do Procurador-Geral, e interpõem raríssimos recursos, pois são equipes especializadas de Procuradores que o fazem, sob delegação do Procurador-Geral. E apenas alguns Procuradores oficiam nas sessões dos tribunais. Na prática, os Procuradores de Justiça limitam-se, pois, a dar pareceres nos processos em que se exija a intervenção do Ministério Público no segundo grau, sendo as sustentações orais geralmente atribuídas a Procuradores designados.

Não são suaves as palavras que os próprios Promotores e Procuradores utilizam para (des)qualificar as atividades do MP em segundo grau. Pudera, também. Os Promotores tomam decisões importantes. Atendem as pessoas. Verificam, em primeira mão, se devem agir ou não diante de determinada situação. Colhem provas, investigam. Induzem a ação,

já o Procurador é limitado, e no mais das vezes trabalha em casa, não investiga, não colhe provas, não propõe ações, sequer interpõe recursos, limitando-se a encaminhar às equipes especializadas sugestões para eventuais providências institucionais. E, por último, não raro acaba sendo mesmo um mero substituto ou delegado do Procurador-Geral, quando age sob sua designação ou delegação<sup>89</sup>.

O subaproveitamento da capacidade e da competência dos Procuradores tem, assim, se mostrado contrária à vontade da Constituição. A ampliação de competências seria mais do que uma forma de otimização de trabalho, mas mais de alinhamento do procedimento atual à real função constitucional do Ministério Público.

No mesmo artigo, Mazzilli sugere duas mudanças para que seja iniciado este processo. Primeiramente, seria adequada uma mudança terminológica. Dever-se-ia, segundo o autor, retirar a terminologia “Procurador” dos membros em segundo grau.

---

<sup>89</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *The Public Prosecutor's Office in the Courts of Justice*. Justitia, São Paulo, v.201, p. 223-228, Jan./Dec.2010, p. 225. Disponível em <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/y08y77.pdf>>. Acesso em 29.8.2016.

Primeiro, porque já há procuradores demais (procuradores federais, de estado, de municípios etc.), segundo, porque, em sua natureza, todos são promotores.

A segunda mudança deveria ser de estrutura. Em vez de dividir os Procuradores (ou Promotores em segundo grau) em grandes áreas, como criminais ou cíveis, seria de bom alvitre haver várias Procuradorias menores e mais especializadas, o que qualificaria a atividade do membro do MP. Assim,

em vez de termos, p. ex., uma centena de Procuradores de Justiça “criminais”, deveríamos ter vários Procuradores de Justiça do júri, outros tantos de repressão a delitos patrimoniais, outros de repressão ao tráfico de entorpecentes, sempre por criação de cargos com atribuições definidas na lei. Em vez de termos uma centena de Procuradores de Justiça “cíveis”, deveríamos ter, p. ex., outros tantos Procuradores de Justiça de família, do meio ambiente, do consumidor etc. – para oficiarem em casos de repercussão regional ou estadual. Esses cargos seriam regularmente preenchidos por remoção, valorizando-se as opções individuais, as especializações e a experiência de cada qual<sup>90</sup>.

É de se pensar.

Outro fato que demanda reflexão é a utilidade real das manifestações do MP através de pareceres. Ora, os requisitos para que alguém se torne membro do Poder Judiciário são as mesmas para que possa ser órgão do Ministério Público. Os concursos têm grau de dificuldade semelhante.

A serviço dos juízes, desembargadores e ministros há um exército de assessores extremamente qualificados, a quem cabe a pesquisa da jurisprudência, o estudo da doutrina e a redação de despachos, sentenças e votos. Usualmente, em obediência ao princípio do respeito pelos precedentes, apenas o que traz o MP em suas manifestações como *custos legis* é o enfileiramento de julgados no mesmo sentido e alguma explicação quanto à aplicabilidade destas decisões ao caso, o que poderia ser – e é, na verdade – feito pelos membros e servidores do Poder Judiciário.

---

<sup>90</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *The Public Prosecutor's Office in the Courts of Justice*. Justitia, São Paulo, v.201, p. 223-228, Jan./Dec.2010, p. 227. Disponível em <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/y08y77.pdf>>. Acesso em 29.8.2016.



Berclaz<sup>91</sup>, a respeito do baixíssimo impacto desse tipo de participação, assevera:

O Ministério Público em segundo grau, com sua atuação focada no míope e quase exclusivo exercício de atribuições de mero órgão interveniente, continua agindo (e se escondendo) na sombra da caverna do Poder Judiciário em uma estrutura formal-parecerista de diminuta resolutividade que precisa urgentemente de revisão e redimensionamento à luz e influxo do inexorável paradigma constitucional.

Dentre as consequências psicológicas decorrentes da promoção ao segundo grau, é conhecida entre os Procuradores a insatisfação diante da falta de ação. Isso é importante porque não se pode esperar de um membro de qualquer poder – ou do Ministério Público – brilhante desempenho de suas funções constitucional quando este se vê fora do alcance das ferramentas necessárias para desempenhá-lo. Continua Berclaz<sup>92</sup>, a esse respeito:

Certamente que muitos também já cansaram de ouvir da boca de Procuradores de Justiça, recém promovidos ou não, que estes ainda se sentem e possuem o espírito e a sombra presos à imagem e atmosfera do primeiro grau, como se algo realmente muito importante, encantador ou precioso se perdesse com a movimentação na carreira, mera mudança de nível e instância que, a rigor, antes de causar tanto enfraquecimento ou mesmo a sensação de um Ministério Público verdadeiramente descafeinado, definitivamente não deveria ser algo tão nocivo e traumático à identidade. Se assim acontece é porque alguma coisa está fora da ordem... fora da nova ordem... constitucional!

A perspicácia do autor instiga o pensamento: como é possível que o órgão que apresenta uma instituição com tanto poder, que tenha tantas prerrogativas e lhe sejam atribuídas as mais nobres funções da república, se sinta desmotivado para trabalhar? Se assim é, algo, definitivamente, está errado.

Essa falta de motivação não necessariamente parte do Procurador atuante em segunda instância. O problema ultrapassa as fronteiras de uma categoria e

---

<sup>91</sup> BERCLAZ, Márcio Soares. *O Ministério Público em segundo grau diante do enigma da esfinge (e a Constituição da República): decifra-me ou devoro*. Disponível em <[http://www.metajus.com.br/textos\\_nacionais/texto-nacional59.html](http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/texto-nacional59.html)>. Acesso em 30.8.2016.

<sup>92</sup> BERCLAZ, Márcio Soares. *O Ministério Público em segundo grau diante do enigma da esfinge (e a Constituição da República): decifra-me ou devoro*. Disponível em <[http://www.metajus.com.br/textos\\_nacionais/texto-nacional59.html](http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/texto-nacional59.html)>. Acesso em 30.8.2016.

respinga na outra. O Promotor de Justiça, normalmente conhecido por ser de ação rápida, aguda e forte, muitas vezes se decepciona com as consequências da própria (des)organização do Ministério Público. Novamente, Márcio Berclaz<sup>93</sup> comenta:

Quantas vezes o Promotor de Justiça, de quem se espera combatividade, não fica absolutamente decepcionado e frustrado com a aparente falta de entusiasmo e empenho das Procuradorias de Justiça quando do lançamento de pareceres em recursos envolvendo tutela coletiva, nos quais não se visualiza sequer sustentação oral ou mesmo distribuição de memoriais? E o que dizer quando um Promotor de Justiça recorre para aumentar/diminuir a pena no processo criminal, ou, no processo civil, sustenta a efetividade na execução provisória de astreintes ajustados em termo de ajustamento de conduta envolvendo obrigação de fazer, encontrando, em qualquer das vezes, maior obstáculo do contraditório não no advogado de defesa do réu ou do compromissado, mas, paradoxalmente, no fogo amigo do colega atuante em segundo grau quando do seu posicionamento diverso? Não será mesmo, como já dito, esquizofrenia, especialmente no processo penal, sustentar uma tese como “parte” e outra como “fiscal da lei”, como se tais funções pudessem ser dissociadas, como se pudesse haver uma sem a outra?

Não é difícil imaginar um caso em que o Promotor sabe que o Procurador que vai “revisar” seu trabalho sempre adota linha diversa daquela defendida pelo Promotor e que terá muito mais dificuldade em “convencer” o juiz diante dos argumentos do Procurador do que do advogado da outra parte, que pode possuir apenas uma fração da qualificação técnica do Procurador. É o “fogo amigo” sendo mais perigoso do que o inimigo.

A atualmente inútil – embora muitas vezes prejudicial ao sistema - contribuição dos membros do MP em segundo grau, como vimos, gera situações contraditórias que, não raro, causam prejuízos às partes. Não é só isso, porém. A sobreposição de posicionamentos conflitantes de membros do mesmo órgão enfraquece a própria instituição, uma vez que põe em questão a confiabilidade da consistência de seus entendimentos. Autofagia não é bom para ninguém. Berclaz<sup>94</sup> continua:

---

<sup>93</sup> BERCLAZ, *Op. Cit.*

<sup>94</sup> BERCLAZ, Márcio Soares. *O Ministério Público em segundo grau diante do enigma da esfinge (e a Constituição da República): decifra-me ou devoro.* Disponível em < [http://www.metajus.com.br/textos\\_nacionais/texto-nacional59.html](http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/texto-nacional59.html)>. Acesso em 30.8.2016.

O duelo de posições entre membros do Ministério Público atuante em graus distintos não só enfraquece a atuação institucional na sua totalidade, expondo contradição prejudicial ao sentido (e sentimento) de unidade, como, igualmente, desperdiça forças e energias relevantes que poderiam ser melhor instrumentalizadas no cumprimento da larga e extensa pauta de atribuições proativas judiciais e extrajudiciais que, por falta de estrutura eficaz de recursos humanos, cotidianamente deixam de ser cumpridas a contento.

É incalculável o benefício que seria gerado caso houvesse canalização mais inteligente da energia empregada na confecção desses pareceres e na “guerra” de posições entre membros do MP. O foco deveria ser outro. Por isso, “havendo atuação ministerial na condição de Órgão Agente, afastada há de estar a intervenção como Órgão Interveniente”<sup>95</sup>

A contribuição periférica ao processo através da emissão insossa de pareceres e mais pareceres drena uma força de trabalho que deveria ser gasta, por exemplo, na interposição de recursos excepcionais, cujo impacto social é enorme – tendo em conta a atual forma de tratamento a eles dispensada pelos Tribunais Superiores.

O que se depreende de todo o aqui exposto é que não é necessária nenhuma alteração constitucional ou legislativa imediata para que haja sensível melhora na prestação dos serviços do Ministério Público à sociedade. Absolutamente nenhuma mudança na Constituição se impõe, e, mudanças na Lei – de iniciativa do próprio MP, inclusive – poderia pôr termo à corrente atuação manca do MP em segundo grau.

### **4.3 Entrevistas de Francisco Rezek e Inocêncio Mártires Coelho**

Os dois professores, que ministram aulas no UniCEUB, inclusive, dispensam longas apresentações. Resumidamente, primeiro percorreu toda a carreira de membro do Ministério Público Federal (de Procurador da República a Subprocurador-Geral da República) até ser nomeado Ministro do Supremo Tribunal

---

<sup>95</sup> BERCLAZ, Márcio Soares. *O Ministério Público em segundo grau diante do enigma da esfinge (e a Constituição da República): decifra-me ou devoro*. Disponível em <[http://www.metajus.com.br/textos\\_nacionais/texto-nacional59.html](http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/texto-nacional59.html)>. Acesso em 30.8.2016.

Federal. Inocêncio Mártires Coelho também esgotou a carreira do MPF até ser alçado a Procurador-Geral da República, cargo que ocupou de 1981 a 1985.

Francisco Rezek, enquanto Ministro do Supremo, participou do julgamento da ADI 758/RJ (Celso de Mello relatou). Nessa ação direta de inconstitucionalidade discutia-se a compatibilidade com a Constituição de norma regimental do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que garantia manifestação sem limitação de tempo ao Ministério Público enquanto *fiscal da lei*.

Na ocasião, votou Sua Excelência divergindo do relator. Registrou, na ocasião:

Não me parece que qualquer norma ou princípio relacionado com a isonomia, com o igual tratamento das partes ou com o contraditório esteja a sofrer afronta por força do tempo maior que se concede ao Ministério Público, enquanto fiscal da lei. Não vejo, nesse caso, de modo algum o Ministério Público como parte. Ele é um ator nesse cenário, um sujeito da relação processual, na linguagem dos processualistas, mas a filosofia que inspira, na função de custos legis, é substancialmente distinta daquela das partes, e substancialmente análoga à do juiz. (...) Não vejo aspecto de bom direito na tese de que esse tratamento ofende o princípio constitucional da igualdade, porque não estamos a falar de partes, mas de uma instituição que, quando exercita esse mister dentro do processo, o faz numa posição substancialmente diversa daquela das partes e análoga à do juiz<sup>96</sup>.

Este posicionamento vai de encontro à posição assumida pelo STF a partir de 2008, o que motivou, considerando o fato de Francisco Rezek ter sido membro do Ministério Público antes de seu ingresso na Suprema corte, a iniciativa de entrevistá-lo.

Assim manifestou-se Sua Excelência:

**Pergunta:** Considerando sua carreira como membro do Ministério Público e como Ministro do Supremo, que tem a dizer a respeito das críticas à atuação do Ministério Público em segundo grau?

---

<sup>96</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da ADI 758/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ de 8.4.1994, fl. 459-460. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346585>>. Acesso em 10.9.2016.

**Reposta:** Minha situação na carreira federal foi bem outra. Admitido no primeiro concurso (1972), fui logo designado, à conta da classificação, para oficial junto ao Supremo. Nunca soube o que é a “iniciativa” de um promotor de justiça.

Atuava também em tarefas de administração (anteprojeto da lei orgânica do MP federal, produção de outros projetos de lei como o relativo ao destino a dar aos bens apreendidos em casos de contrabando e descaminho - a não falar na fundação, em 1973, de nossa associação de classe, a hoje poderosa ANPR).

Mas era, acima de tudo, um “indutor” de decisões do Supremo, sobretudo, mas não apenas, em pareceres relativos à extradição, às sentenças estrangeiras, a alguns outros feitos envolvendo algum aspecto de transnacionalidade.

Raramente meu parecer foi “vencido” no plenário ou nas turmas do STF, e quando isso aconteceu foi sempre por maioria difícil (caso da extradição Lefèbvre d’Ovidio).

No máximo duas ou três vezes, em mais de doze anos, discordei do que dissera o procurador da República em instância inferior. E recordo que nessas ocasiões fiquei confuso e constrangido à vista do aparente contraste entre a alardeada autonomia - de que gozava como procurador - e a não menos alardeada unidade do Ministério Público...

**Pergunta:** Considerando sua manifestação no julgamento da ADI 758/RJ e que a partir do julgamento, em 2008, do HC 87.926/SP o Supremo passou a não mais entender o MP em segundo grau como mero fiscal da lei, gostaria de saber, por fim, de que forma o senhor votaria num caso em que o Ministério Público, como “custos legis”, falou por último - e desfavoravelmente ao réu - em sustentação oral perante o Tribunal, sem possibilidade de contraditório pela defesa. Anularia o julgamento?

**Reposta:** Mantenho a convicção que externei na época. E apesar da suprema guinada de 2008, minha resposta é não.

O Professor Inocêncio Mártires Coelho, como mencionado acima, não apenas esgotou a carreira do MPF, mas ocupou a cadeira política de Procurador-Geral da República. Sua escolha para contribuir neste trabalho deveu-se à sua história como membro do *parquet* Federal e sua doutrina na área de Hermenêutica. Como o problema básico deste trabalho se resume à *diferença* entre duas coisas que deveriam ser – num nível fundamental – semelhantes, o olhar particular de um hermeneuta traria luzes diferentes ao presente estudo. Eis a entrevista a seguir:

**Pergunta:** Professor, existe uma diferença substancial entre Promotor e Procurador de Justiça? E, em havendo, qual seria essa diferença?

**Resposta:** Nas diferentes ocasiões em que fui indagado sobre esse tema, afirmei, invariavelmente, que essa diferença, digamos, *ontológica*, não existe. É que, para mim, órgão integrante, do Ministério Público, que o *presenta*, é só o Promotor de Justiça, assim como juiz é o só o Juiz de Direito, ou seja, quem promove/pede e quem dá prestação jurisdicional em nome e pelo Estado. Procuradores de Justiça, Desembargadores e Ministros são componentes de estruturas puramente funcionais, para ordenar a *dação do direito* em instâncias superiores, em concretização do duplo grau de jurisdição, que outra coisa não é senão o reconhecimento, pelo mesmo Estado *de Direito*, de que, por questão de racionalidade e segurança jurídica, não basta um só olhar, uma individual visão de mundo, para dizer o direito nos conflitos sociais. Antes, faz-se imperioso, necessário, "desconfiar", sistemicamente, das soluções monocráticas, provendo os indivíduos de meios e modos exaustivos -- saturação dialógica -- para que se possa afirmar que a dação do direito, se observado esse procedimento, poderá ser havida como verdadeira, nos limites e possibilidades de cada ordenamento. Não por acaso a expressão latina que verbaliza essa ideia é *res judicata pro veritate habetur*, ou seja, a coisa julgada, a que já não pode ser revista, é tida *como verdadeira*. Lembremos o enunciado da Súmula 400, do STF, a nos dizer, sob o regime constitucional precedente, que não cabe recurso extraordinário contra decisão que deu *razoável* interpretação à lei, ainda que não seja a melhor. Aliás, entre outras, uma das mais importantes características do raciocínio jurídico, é que ele é duplamente finito, ou seja, não comporta nem regresso nem progresso infinitos: para trás, a *norma fundamental*; para a frente, a *coisa julgada*. Então, respeitadas as razões em contrário -- pois não existe a razão, antes apenas razões --, creio que essa discussão encerra um pseudoproblema, que se poderia resolver, digamos, estruturando o MP, de resto em obséquio aos princípios constitucionais da *unidade* e da *indivisibilidade*, numa carreira sem degraus, distinguindo-se os seus integrantes apenas pelas atribuições que lhes fossem legalmente cometidas, lado a lado e a compasso com aquelas desempenhadas juízes, tenham eles o nome que tiverem. Aliás, sem que isso constitua um argumento substancial, recordemos que nos Estados Unidos da América os membros da Suprema Corte são "apenas" *Justices*, e que o seu presidente é também "apenas" o *Chief Justice*... Em síntese e, agora, concluindo, acho que as atribuições atualmente cometidas aos Procuradores de Justiça, seja junto aos tribunais, seja dentro da sua própria Casa, são distorções da verdadeira função do MP como *promotor de justiça*, ora manejando a ação penal, em qualquer nível de jurisdição, ora se manifestando nos feitos que exijam a sua participação<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> O Professor Inocêncio apresentou sua resposta em texto todo negritado. A reprodução, aqui, com o fim de melhorar o conforto da leitura, preservará os itálicos do original e retirará o negrito.

**Pergunta:** O senhor entende correta o novo entendimento do STF, segundo o qual é necessário oportunizar a contradita da parte acusada à manifestação do MP em segundo grau quando este age como “fiscal da lei” nos feitos em que o próprio Ministério Público é autor da ação?

**Resposta:** Creio que não, e lhe digo o porquê. Atuando aí como fiscal da lei, o MP é um órgão meramente opinativo, diria mesmo, um coadjuvante neutro, cuja opinião, a meu ver, pode ser desprezada -- e frequentemente o é - pelo julgador, que dá a esse "parecer" a mesma importância que atribui às opiniões doutrinárias, acaso buscadas para reforçar a sua decisão (de regra, já tomada, esboçada ou rascunhada) num ou noutro sentido. Lembro-me, *mutatis mutandis*, do julgado do STF sobre a pretensão dos advogados, que, em nome do contraditório, reivindicavam o "direito" de fazerem suas sustentações orais *depois do voto do relator*. A Corte rejeitou essa reivindicação sem maiores considerações, como se fosse tema subsumível apenas ao seu Regimento Interno. Eu quase diria que isso ocorreu pela seguinte razão: a sustentação oral, depois do relatório, só influi no Voto, *que já está pronto*, se suscitar matéria ou ponto relevantes não apreciados pelo Relator. A propósito, por essas e outras, sempre que eu posso convencer um cliente da inutilidade dessa fala do seu patrono, não assumo o compromisso de fazer sustentação oral em colegiados judicantes, mesmo os de maior relevo, como o STF, o STJ ou o TSE, porque seus processos decisórios são idênticos.

Embora ambos os entrevistados compartilhem do entendimento de que a oportunidade de contraditar a manifestação do MP em segundo grau como *custos legis* seja dispensável, é possível observar que tanto o professor Rezek quanto o professor Inocêncio concordam que as premissas hoje utilizadas para tentar dar base às graves diferenças da natureza das atribuições dos membros do MP em instâncias diferentes são frágeis.

Comentários adicionais sobre as respostas dos dois professores levaria à repetição do já escrito ao longo desta monografia, ou – principalmente ao tentar analisar a resposta do Professor Inocêncio – induziriam o desvio do tema em direção a novas outras áreas, que, embora interessantíssimas, ultrapassam os limites deste estudo.

## CONCLUSÃO

O Ministério Público demonstra certa resistência para acompanhar a expectativa quanto a suas atividades ao longo do tempo. A Constituição de 1988, por exemplo, embora tenha conferido um nível de protagonismo sem precedentes ao Ministério Público, ainda não teve seu fim – quanto a este ponto - atingido por conta da não superação de problemas como os expostos ao longo desta monografia.

A previsão da atribuição de atos como *custos legis* apareceu há por volta de 120 anos na história legislativa brasileira. De lá para cá a legislação tem sido oscilante a esse respeito, como visto no capítulo 2. Apesar disso, hoje, o ordenamento jurídico positivo brasileiro tem sido generoso em relação à capacidade de ação dos membros em segundo grau, o que não bastou para que a forma de atuação destes membros tenha se tornado mais útil nas últimas décadas.

Trata-se, assim, primeiramente, de reconhecer que há um problema e que a solução para este problema não depende da atuação de nenhum outro poder, ou, se muito, de certa cooperação por parte dos Tribunais.

O que, hoje, dá suporte à forma de atuação do MP em segundo grau é uma interpretação (equivocada, segundo o juízo do STF) dos artigos 610 e 613 do Código de Processo Penal, nada mais. Nenhuma linha da Constituição, da Leis que regem a atividade do MP ou do CPP induz a conclusão de que devam ser retiradas dos Procuradores aquelas atribuições com caráter de ação, ofertando-lhes, apenas, a oportunidade de assessorar juridicamente os Tribunais através da emissão de pareceres.

Não bastassem os problemas de incompatibilidade entre o funcionamento atual do sistema e os princípios institucionais do MP, é ainda mais urgente reformar e atualizar a maneira de atuar do *parquet* por conta do frequente desrespeito às garantias do acusado, nos moldes em que decidido pelo Supremo no julgamento do HC estudado no Capítulo 3.



O cumprimento das ideias lançadas ao longo do texto e sustentadas por vários autores atenderia não só aos princípios institucionais constitucionais do Ministério Público, mas, também, aos princípios gerais da Administração Pública (art. 37 da CF/88), dentre os quais se incluem o princípio da eficiência, lembrando, sempre, que não há hierarquia entre princípios. E é difícil imaginar uma conexão tão “limpa” quanto aquela entre o princípio da eficiência e o da unidade do MP.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERCLAZ, Márcio Soares. *O Ministério Público em segundo grau diante do enigma da esfinge (e a Constituição da República): decifra-me ou devoro*. Disponível em < [http://www.metajus.com.br/textos\\_nacionais/texto-nacional59.html](http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/texto-nacional59.html)

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Sinopses para Concursos: v. 1 7 – Direito Constitucional- Tomo II*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

BRASIL. Constituição (1891) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>.

BRASIL. Constituição (1934) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>.

BRASIL. Constituição (1946) Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>.

BRASIL. Constituição (1967) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>.

BRASIL. Constituição (1967) Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969. Brasília, 1969. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto nº 1030, de 14 de novembro de 1890. Organiza a Justiça no Distrito Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D1030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D1030.htm)>.

BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Organiza a Justiça Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão do HC 175.921/TO, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02.08.2012, DJe 13/08/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão do HC 18.166-SP, Relator originário: Ministro Fernando Gonçalves, Relator para o acórdão: Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 19.02.2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão do HC 41.667. Relator: Ministro Gilson Dipp. DJe de 19.12.2005. Disponível em <[javascript:inteiro\\_teor\('/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num\\_registro=200500198603&dt\\_publicacao=19/12/2005'\)](javascript:inteiro_teor('/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200500198603&dt_publicacao=19/12/2005'))>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão do RHC nº 54.277. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior, DJe de 2.3.2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178113871/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-54277-pr-2014-0318227-1/certidao-de-julgamento-178113889>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do GC nº 103.038-PA. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 26.10.2011. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3063177&tipoApp=RTF>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do HC 87926, Relator: Ministro Cezar Peluso, DJe de 25.4.2008. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=523321>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do HC nº 102.147. Relator: Ministro Celso de Mello, DJe de 17.03.2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342773/agreg-no-habeas-corporis-hc-102147-go-stf/inteiro-teor-159439314>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do HC nº 67.759-RJ. Relator: Ministro Celso de Mello, DJ de 01.07.1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70460>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do HC nº 90.277. Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJe de 29.05.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594670>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do RHC nº 126.885. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. DJe de 29.1.2016. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310984475/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-126885-rj-rio-de-janeiro-8621717-6620151000000/inteiro-teor-310984484>>.

BUENO, José Antonio Pimenta. *Apontamentos Sobre o Processo Criminal Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diário, 1857.

BULLOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. Saraiva, 2010.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no Processo Civil e Penal: Promotor Natural, Atribuição e Conflito*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

COELHO, Inocêncio Mártires. Entrevista não publicada concedida por e-mail. Brasília, 24.8.2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 38. ed. Saraiva, 2012.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. *Bases históricas para repensar a atuação do Ministério Público nos feitos criminais em segundo grau de jurisdição*. Disponível em <<http://www.gnmp.com.br/publicacao/257/bases-historicas-para-repensar-a-atuacao-do-ministerio-publico-nos-feitos-criminais-em-segundo-grau-de-jurisdiacao>>.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015 p. 1416.

MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Garantias Constitucionais do Ministério Público*. Disponível em <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/garantmp.pdf>>.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *The Public Prosecutor's Office in the Courts of Justice*. *Justitia*, São Paulo, v.201, p. 223-228, Jan./Dec.2010. Disponível em <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/y08y77.pdf>>.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional – 9. ed. rev e atual.* - São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 12 ed. Lumens Júris, 2009.

PAULA e SILVA, Otacílio. *Ministério Público*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

QUEIROZ, Paulo. *Crítica da intervenção do ministério público em segundo grau*. Disponível em <<http://www.mpggo.mp.br/portal/system/resources/W1siZiIsIjIwMTMvMDQvMTkvMTRfMzNfMTFfNzEzX0F0dWFcdTAwZTdcdTAwZTNvX2NyaW1pbmFsX2RvX01pbmlzdF>>

[x1MDBIOXJpb19QXHUwMGZhYmXPY29fZW1fc2VndW5kb19ncmF1LnBkZiJdXQ/Atua%C3%A7%C3%A3o%20criminal%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20em%20segundo%20grau.pdf](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/277/sobre%20verdadeiro%20papel%20mp_Sarabando.pdf?sequence=1)>.

SARABANDO, José Fernando Marreiros. *Sobre o verdadeiro papel do ministério público no processo penal em grau de recurso ordinário – breve estudo*. DEJURE – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Disponível em <[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/277/sobre%20verdadeiro%20papel%20mp\\_Sarabando.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/277/sobre%20verdadeiro%20papel%20mp_Sarabando.pdf?sequence=1)>.

REZEK, José Francisco. Entrevista não publicada concedida por e-mail. Brasília, 22.8.2016

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

VALLADÃO, Alfredo. *O Ministério Público, quarto poder do Estado e outros estudos jurídicos*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S. A. – Distribuidora, 1973.

.