

Coordenadores: Diogo Malan
Flávio Mirza

ADVOCACIA CRIMINAL

Direito de Defesa, Ética e Prerrogativas

Autores:

Alberto Zacharias Toron	Leonardo Augusto Marinho Marques
Antonio Eduardo Ramires Santoro	Luciano Saldanha Coelho
Antonio Tovo Loureiro	Luiz Gustavo Pujol
Carla Rahal	Marcelo Marcante Flores
Denis Sampaio	Maria Elizabeth Queijo
Emília Klein Malacarne	Mariângela Gama de Magalhães Gomes
Francisco Monteiro Rocha Jr	Renato Stanziola Vieira
Helena Regina Lobo da Costa	Rodrigo Sánchez Rios
Heloisa Estellita	Rogério Fernando Taffarello
Jader Marques	

A paridade de armas e o camaleão processual

Renato Stanzola Vieira

Advogado criminalista. Mestre em Direito Constitucional (PUC-SP). Mestre em Direito Processual Penal (USP). Associado do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD).

1. Introdução

Qual a ligação entre o conhecido réptil que muda de cor conforme o ambiente e um tão abstrato quanto importante (pelo menos no Direito Processual Penal comparado¹) mas ainda pouco falado (no Brasil ²) princípio processual penal?

Por que, afinal, se socorrer da Biologia – mais propriamente de Zoologia – na pretensão de um estudo de Direito Processual Penal que trate de uma situação que diz respeito diretamente aos dois atores por excelência do processo penal, que são o acusado e o acusador?

Quer-se, neste espaço, tratar exatamente dessa contraintuitiva ligação, e (e por que não abusar um pouco do estilo da linguagem) tentar “dar cor” à aplicação concreta do princípio da paridade de armas no processo penal brasileiro.

1 Stefan Trechsel (With the assistance of Sarah J. Summers). *Human rights in criminal proceedings*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 94. Enrique Bacigalupo Zapater. *La noción de un proceso penal con todas las garantías*. In *Manuales de formación continuada*. Madrid, 2004, n. 22, p. 475. Rowland James Victor Cole. *Equality of arms and aspects of the right to a fair criminal trial in Botswana*. Tese de doutorado. Stellenbosch University, 2010, p. 38. Enrico Antonio Marzaduri. *La parità delle armi nel processo penale*. Quaderni Costituzionale, n. 2, 2007. José Narciso da Cunha Rodrigues. *Sobre o princípio da igualdade de armas*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 1, fascículo 1, jan./mar. 1991. Com amplíssima pesquisa: Masha Fedorova. *The principle of equality of arms in international criminal proceedings*. Cambridge; Antwerp; Portland: Intersentia; School of Human Rights Research, 2012.

2 Welton Roberto. *Paridade de armas no processo penal*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Maria Lúcia Karam. *O direito à defesa e a paridade de armas*. In *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. (Geraldo Prado e Diogo Malan. Coords.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Escolheu-se, nesse estudo em homenagem aos 25 anos de vigência do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, fazer uma abordagem crítica à luz da observância da paridade de armas como princípio fundamental do que hoje se conhece como *processo justo*, da atuação escrita e oral do representante do Ministério Público em tribunais. Particularmente, e com miras ao caso brasileiro, em situações recursais, revisão criminal e *habeas corpus*.

A provocação e as sugestões que este texto contém objetivam, ao contrário de amesquinhar a função do Ministério Público nessas específicas fases da persecução penal, edificá-la, isto é, enaltecê-la. Com todo o mais profundo respeito que se tem à instituição e seus agentes, o que se tenta fazer aqui é diagnosticar um problema para se tentar chegar a alguma solução aceitável.

Afinal, observar a repartição funcional entre acusador e acusado no processo penal, além de ser inerente à regra do jogo do sistema acusatório (na verdade, inerente ao próprio conceito de processo pela simples razão de que não existe, ontologicamente, processo contencioso sem a contraposição de interesses³), define a atuação de cada qual e, assim, delimita as manifestações dos atores processuais penais.

Tomar, pois, como ponto de partida da atuação dos Promotores a expressão “camaleão processual” ⁴ é uma constatação que, em verdade, reflete não uma virtude e nem tampouco uma vã assimilação entre sistemas biológico e jurídico, mas uma dramática patologia do sistema processual penal.

Essa comparação com o reino animal é chamativa para que, quiçá, nela se perceba o equivocado ponto de vista e suas consequências jurídicas que, ao que parece, persistem por não se ter levado a sério o tratamento desse ator central no processo penal: o acusador público ⁵.

O acusador público, aliás, que é uma figura idealizada (pois se trata de uma parte artificial, que não sofre as mesmas agonias do lado oposto, mas nem

3 Juan Montero Aroca. *Proceso penal y Libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*. Madrid: Thomson Civitas, 2008, p. 122.

4 Renato Stanzola Vieira. *Paridade de armas no processo penal. Do conceito à aplicação no direito processual penal brasileiro*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo (Faculdade de Direito). 2013, p. 247.

5 Só escapa dessas ponderações a situação da ação penal manejada privativamente pelo ofendido e seus sucessores (arts. 30 e ss., Código de Processo Penal), pois mesmo na ação penal privada subsidiária da pública, a possibilidade de reassunção de sua titularidade ativa pelo Ministério Público faz com que volte a regra geral: quem é parte, parte é, *sempre* (art. 29, Código de Processo Penal).

por isso deixa de ser parte) tanto em sistemas de direito processual penal alie-nígenas como também no Brasil exatamente para atuar como o contraditor dos interesses do imputado ⁶.

Diferentemente do que se dá com os camaleões, que se disfarçam exatamente para não ser vistos e, assim, se assimilarem a cada modificação ambiental, essa questão no Brasil, entranhada no imaginário dos participantes do processo penal (imputados em sentido amplo, juízes, promotores, advogados públicos e privados, delegados, serventuários), ainda é daquelas que só não vê quem não quer.

2. A paridade de armas

Se metaforicamente a ideia de paridade de armas poderia lembrar da distribuição de, propriamente, 'armas' aos contendores que então poderiam duelar em praça pública, desde, seguramente, o fim da década de 50 do século passado⁷, o conceito tornou-se central à própria ideia de processo justo.

Está associado, pois, não a algo medieval ou superado mas traz a ideia da contraposição dos interesses ao centro da discussão processual, e coloca como um dos requisitos da justiça a se alcançar a forma do tratamento e a distribuição das oportunidades aos debatedores.

6 Giuseppe Guarneri. *Le parti nel processo penale*. Milão: Fratelli Bocca, 1949, p. 17. Oreste Dominioni. *Le Parti nel processo penale: profili sistematici e problemi*. Milão: Giuffrè, 1985, p. 14. Carlo Taormina. *Il processo di parti di fronte al nuovo regime delle contestazioni e delle letture dibattimentali*. La Giustizia Penale. Roma, III, s.7, ns. 8-9, ano 97, 1992, p. 451. Rubens R. R. Casara. *A imparcialidade do Ministério Público no Processo Penal Brasileiro: um mito a ser desvelado*. In *Processo Penal, Constituição e crítica: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. (Gilson Bonato. Org.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 753. Aury Lopes Júnior. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, cit., p. 1200.

7 Sarah J. Summers lembra de precedente de processo civil apreciado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (*X v. Sweden*, application n. 434/58, julgado em 1959) em que se discutia a paridade de armas. Segundo a autora os casos *Ofner and Hofjinger v. Austria* (applications n. 525/59 e 617/59) e *Dunshirn v. Austria* (applications n. 596/59 e 789/600) podem ser tidos como os primeiros precedentes em que aquele tribunal se defrontou com o princípio em matéria processual penal (*Fair trials: The European criminal procedural tradition and the European court of human rights*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2007, pp. 104 – rodapé 24, 105 – rodapé 35, e 106). Giulio Ubertis entende que primeiro precedente em processo penal no qual o aludido tribunal enfrentou a matéria foi *Neumeister v. Austria* (application n. 1936/1963). *Argomenti di procedura penale. Vol. II*. Milão. Giuffrè, 2006, p. 15, rodapé 4.

A propósito do princípio da paridade de armas (e para os fins reduzidos da abordagem do princípio feita neste trabalho), em *Prosecutor v. Tadic*, o Tribunal 'ad hoc' para julgamento dos crimes cometidos na ex-República da Iugoslávia entendeu que "o princípio da paridade de armas entre acusador e acusado em um julgamento criminal vai ao coração da garantia do 'fair trial' " ⁸.

Com efeito, se na raiz histórica do tema até se poderia cogitar das "armas" como aquelas dispostas aos combatentes em um duelo⁹, atualmente se entendem que as tais "armas" são os meios, as disponibilidades de uso e apresentação de argumentos, escritos e orais, aos contendores no processo penal ¹⁰.

O próprio conceito sedimentado da paridade de armas não traz nem a umbilical dependência de sua aplicação ao chamado processo penal adversarial e nem mesmo à noção estrita de processo penal de partes. O que realmente importa para a eficácia dessa norma do direito fundamental é a igual distribuição das possibilidades processuais, com vistas ao argumento (escrito e oral) ser levado em igual consideração por parte do Magistrado.

O conceito é consagrado em diversos e importantes órgãos internacionais de proteção dos direitos fundamentais, seja no continente europeu com os caudalosos ¹¹ precedentes do Tribunal Europeu de Direitos do Homem à luz da interpretação dada ao artigo 6º, I, "a", da Convenção Europeia congênere, seja em diversos outros, nomeadamente os precedentes do Tribunal "ad hoc" da ex-República da Iugoslávia (ICTY) e do Tribunal "ad hoc" de Ruanda (ICTR).

Ainda no cenário de manifestações concretas sobre seu tratamento e delimitações de sua incidência, a Corte Interamericana de Direitos Humanos,

8 Case n. IT-94-1-A, 15.07.1999, Appeals Chamber, 15.07.1999, § 44.

9 Com tom crítico particularmente à aura de imparcialidade do acusador, Trechsel: "one might recall fights of gladiators in ancient Rome where one was in armour and equipped with a sword, whilst the other was unprotected and equipped with a net and a trident". (*Human rights...*, cit., p. 96).

10 Vicente Gimeno Sendra. *Derecho Procesal Penal*. 2. Ed. Madrid. Editorial Colex, 2007, p. 91.

11 *Sharomov v. Russia* (Application nº 8.927/02, j. 15.04.2009); *Lanz v. Austria* (Application nº 24.430/94, j. 30.04.2002); *Bulut v. Austria* (Application nº 17.358/90, j. 22.02.1996); *Steel and Morris v. United Kingdom* (Application nº 68.416/2001, j. 15.02.2005); *Kennedy v. United Kingdom* (Application nº 26.839/05, j. 18.05.2010); *Huseyn and others v. Azerbaijan* (Applications nº 35.485/05, 45.553/05, 35.680/05, 36.085/05, j. 26.10.2011), entre outros.

conquanto a partir de perspectiva diversa da seguida na Europa, dele tratou inúmeras vezes ¹².

Além disso, o Comentário nº 32 do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos também cuida da paridade de armas. E o faz explicitamente como projeção da igualdade no processo ¹³.

Em harmonia com o tratamento que o princípio mereceu por parte dos distintos órgãos de proteção dos direitos fundamentais, a doutrina processual penal, seja na crítica aos precedentes, seja na contribuição prospectiva para a maior efetividade ao princípio, tem lhe dado atenção.

Isso porque a conhecida fórmula da *igualdade de armas* como “igualdade processual entre o acusado e o acusador público” e como “elemento inerente ao ‘fair trial’” ¹⁴ na apresentação do caso por uma das partes “sob condições que não a coloque em desvantagem *vis-à-vis* seu oponente” ¹⁵ não merece ser vista como uma fórmula vazia e, por isso mesmo, inaplicável em situações concretas.

Como já tivemos oportunidade de lembrar, a doutrina específica do direito processual penal comparado soube classificar, com algumas nuances, as hipóteses em que o princípio da paridade de armas se aplica. Isso, desde a fase

12 Exemplificativamente: Caso *Cayara v. Peru* (sentença de 3 de fevereiro de 1993. Exceções preliminares, §§ 42 e 62), Caso *Caballero Delgado & Santana v. Colombia* (sentença de 21 de janeiro de 1994. Exceções preliminares, § 44), Caso *Baena Ricardo y otros v. Panamá* (sentença de 18 de novembro de 1999. Exceções preliminares), Caso *Barrios Altos v. Peru* (sentença de 3 de setembro de 2001. Interpretação da sentença de fundo, § 6), Caso *Cantoral Benavides v. Peru* (sentença de 3 de dezembro de 2001. Reparações e custas, § 31). Também: Opinião Consultiva OC 16/99, de 1º de outubro de 1999, solicitada pelos Estados Unidos Mexicanos, “El Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, §§ 117 e 119.

13 “The right to equality before courts and tribunal also ensures equality of arms. This means that the same procedural rights are to be provided to all the parties unless distinctions are based on law and can be justified on objective and reasonable grounds, not entailing actual disadvantage or other unfairness to the defendant” (<<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/437/71/PDF/G0743771.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 8 mar. 2012.)

14 Małgorzata Wasek-Wiaderek. *The principle of “equality of arms” in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European Countries: a comparative view*. Leuven: Leuven University Press, 2000. (Leuven Law Series 13), p. 23. Peter-Alexis Albrecht fala que acusado e acusado devem estar “na mesma altura dos olhos”. *Die vergessene Freiheit. Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte*. 2. Auflage. Berlin: BWV. Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003, p. 133 e nota de fim n. 154.

15 Stefania Negri. *The principle of “equality of arms” and the evolving law of international criminal procedure*. *International Criminal Law Review*, Netherlands, n. 5, 2005, p. 515.

prévia à judicialização do processo penal, até a sua fase executiva, aí incluída a fase recursal.

A paridade de armas no processo penal pode, pois, ser sinteticamente decomposta na seguinte expressão: “a igual distribuição, durante o processo penal – desde sua fase pré-judicial até a executiva –, aos envolvidos que defendam interesses contrapostos, de oportunidades para apresentação de argumentos orais ou escritos e de provas com vistas a fazer prevalecer suas respectivas teses perante uma autoridade judicial.” ¹⁶

A partir daí se chega ao segundo ponto deste texto, mantido o fio condutor da ligação entre a paridade de armas e o Promotor camaleão. Para tanto agora se deve indagar sobre a existência da pertinência de se pensar na paridade de armas à luz do conceito de “parte”.

3. Partes no processo penal

Antes de se falar, nessa parte do texto, em o que venha a ser, tecnicamente, a parte no processo penal, é preciso um esclarecimento. E ele é feito para que justamente se atinja a maior eficácia possível ao próprio princípio, adequando-se sua estrutura normativa à máxima incidência de casos possíveis.

É que, como a paridade de armas incide inclusive na fase preliminar da persecução penal, conseqüentemente o princípio não depende de se estabelecer o que seja a parte no processo penal. Isso porque, fosse para se amarrar a incidência da norma de garantia à formalidade de parte na causa penal, fatalmente a paridade de armas incidiria apenas depois de recebida a inicial acusatória – seja do Promotor, seja do querelante ¹⁷.

A propósito ainda dessa questão – que espelha a preocupação com o momento (normalmente inicial) de incidência do princípio, desde o julgamento de *Engel v. Netherlands*, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem solidificou o entendimento segundo o qual o que conta não é a existência formal de uma “parte”, mas sim o endereçamento de uma “carga acusatória” a alguém.

16 Renato Stanzioia Vieira. *Paridade de armas no processo penal: do conceito à aplicação...*, cit., p. 189. Também, nosso: *Paridade de armas no processo penal*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* n. 105, nov/dez. 2013, p. 281.

17 Essa opinião, com a qual não se concorda, é seguida por Mauro Fonseca Andrade. *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. Curitiba: Juruá, 2008, pp. 164/5.

Tal situação pode se apresentar, no processo penal, desde pedidos de prisão cautelar até intimações para fins de indiciamento ou, inclusive, a existência de medidas outras na fase de investigação preliminar tais como afastamento de sigilo telefônico, bancário, fiscal etc.

A paridade de armas, pois – insista-se no ponto – exatamente para que tenha mais ampla incidência protetiva, não se escraviza no conceito formal de parte no processo penal.

Feita a advertência que se julga necessária e como o ponto que se escolheu tratar aqui se liga às atuações do Ministério Público nos tribunais, deve-se, agora sim, tratar das partes no processo penal.

O conceito de parte, para os fins de processo penal, da mesma forma que ocorre com o processo civil, define-se a partir da perspectiva puramente processual, isto é: há autonomia entre a situação material debatida e o surgimento das situações jurídicas que ecoam no processo.

Dizendo de outra forma, o processo penal (assim como o congêneres civil) se preocupa não com o estabelecimento do “direito” a um determinado bem, mas sim com a repartição de possibilidades, o endereçamento de ônus, de cargas e, enfim, oportunidades distribuídas aos envolvidos no processo penal para, ao final, conseguirem convencer o sujeito imparcial das razões que alegam ter. Não é possível fazer depender a construção do conceito de parte – mormente em processo penal – a partir do chamado “bem da vida” que eventualmente os contendores alegam ter.

Daí, isto é, a partir da perspectiva eminentemente processual para tanto, ter confessado autorizada doutrina brasileira a “índole chiovendiana” do conceito de parte no processo penal: parte é o “qualificativo irrogado às pessoas que pedem ou em face de quem se pede a tutela jurisdicional.”¹⁸

O ponto é importante e deve ser retido, pois inclusive pela constatação de que o conceito de parte no processo penal nada tem de dependência à situação material, o Ministério Público – não fosse pelas antecipações já trazidas neste texto, acima – atua, em ações penais de sua iniciativa, como parte.

Daí a necessidade de se repensarem os entendimentos de que o processo penal poderia ser visto como um processo de parte única, seja o acusado, seja o

18 Maurício Zanoide de Moraes. *Interesse e legitimação para recorrer no processo penal*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 237-8 e rodapé nº 94.

acusador¹⁹, e mesmo, de que o processo penal seria simplesmente um processo sem parte alguma²⁰.

Frederico Marques, só para citar um dos autores mais significativos brasileiros, a propósito, havia dito ser um “contra-senso sem nome falar-se em processo penal, sem que existam partes. Somente quem não compreende a função do processo na realização da atividade punitiva do Estado pode negar ao Ministério Público e ao réu a qualidade de partes.”²¹

A conformação da atuação processual do acusado ou do acusador como partes não depende da maior ou menor “objetividade” ou “disponibilidade” ao longo do arco processual. Isso porque o conceito de parte é processual, leia-se, independente do interesse material debatido²².

A atuação da parte, pois, não se dá *porque* o interesse é o individual ou *porque* o interesse é metaindividual, situação na qual se age como possível representante estatal, o que, se fosse prestigiado, significaria um desnivelamento na raiz no próprio tratamento dos sujeitos processuais.

A atuação de parte, pois, estrutura-se *porque* alguém pede algo em juízo (o lado ativo do conceito) ou *porque* alguém é o destinatário do pedido irrogado (o lado passivo do conceito). A partir dessa constatação processual é que se define se o Ministério Público ou o querelante, de um lado, e o imputado, de outro, são partes ou não na situação jurídica processual penal.

19 Hélio Tornaghi, em conhecida obra que lhe rendeu a titularidade da cadeira de Direito Processual Penal na Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro - FND-UFRJ, lembrou lição de Otto Mayer segundo quem a parte seria só o acusado, e de Manzini, segundo quem ao lado do acusado, o Ministério Público seria uma parte “em sentido meramente formal”. (*A relação processual penal*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 161, rodapé nº 36).

20 Eberhardt Schmidt (*Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*. Trad. Castellana del Dr. Jose Manuel Nuñez. Córdoba: Lerner, 2006, p. 74). Difícil conceber um processo sem partes sem que se chegue ao ponto de imaginar que o acusado seria um meio de prova, e não um sujeito do processo.

21 *Elementos de direito processual penal*. v. II. 2. ed. rev. e atual. por Eduardo Reale Ferrari. Campinas: Millennium, 2000, p. 40 (grafia original). Assim também, e para que se mencionem autores de posição hoje tida inclusive por mais tradicional a depender da doutrina processual penal mais crítica que se siga, Hélio Tornaghi (*A relação...*, cit., p. 301).

22 Bem verdade que a lembrança é feita a propósito de outra situação teórica, mas Aury Lopes Júnior aponta que o Ministério Público não pode ser tido como um “verdadeiro ‘credor’ de uma pena, como se fosse um credor do processo civil.” *Por que o juiz não pode condenar quando o Ministério Público pedir a absolvição? Um diálogo com James Goldschmidt, Binding e Guasp*. In *Direito Penal como crítica da pena. Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário em 2 de setembro de 2012*. (Luís Greco e Antonio Martins, Orgs). São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 360.

Mesmo que não seja central ao argumento deste texto, bastaria pensar na figura da assistência da acusação: se o “assistido”, isto é, o Ministério Público, não fosse parte – na medida em que desenvolveria uma função pública não equivalente à de parte – como se justificar que o “assistente” adira ao polo ativo da ação penal? Existiria, no processo penal, a figura do assistente sem um assistido na medida em que o assistido não seria parte, mas um representante do poder indisponível do Estado de acusar alguém? Evidente que não.

A parte se define, pois pelos lados ativo e passivo de *pedir*, e não pela sobreposição de aspectos ligados à fundamentação extraprocessual para a atuação no processo penal (isto é: as discussões sobre o *porquê* o lado ativo da causa penal é, majoritariamente, titularizado por um ente oficial).

É, pois, decididamente, inaceitável, na expressão usada por Giuseppe Guarneri, a existência de qualquer teoria que negue a existência de partes contrapostas no processo penal²³.

Isso possibilita avançar para um outro ponto, qual seja: a atividade de parte – exatamente por isso, isto é, por ser uma atividade postulatória e guiada por um interesse a ser satisfeito no processo penal – é atividade parcial.

A *parcialidade* é atributo indeclinável da atividade da *parte*. Em outras palavras: não há como se pensar em uma “parte imparcial”. Sustentar essa tese não esconde o equívoco lógico (a lógica da não-contradição, pois algo não pode, logicamente, *ser e não ser* ao mesmo tempo) nem o jurídico.

Aquele que deduz um pedido em juízo, ou aquele em face de quem o pedido é deduzido, intrinsecamente é parcial. Não há como se conceber, mesmo que se pretenda sobrevalorizar a decantada “objetividade” inerente (em sistemas apegados à raiz europeia continental do processo penal) a uma determinada parte, a ponto de esquecer o lado essencial da atividade mesma ligada à parte no processo, qual seja: o fato de levar a juízo um pedido com expectativa (ou perspectiva) de que seja deferido.

A propósito disso, e como abaixo será tratado, a atividade da parte não se define a partir da origem da postulação (mais uma vez com um exemplo: imaginar isso como possível seria se conceber o querelante como parte e o Ministério Público não, só pelo fato de um defender interesse próprio, e outro ser um tal representante do Estado), mas sim pela existência do pedido em si (e seu lado ativo – parte ativa - e passivo – parte passiva).

23 *Le parti nel processo...*, cit., p. 16.

A não ser assim, a consideração da origem do pedido poderia disfarçar o ferimento que haveria à paridade de armas, posto que na consideração de que um pedido que provém do polo passivo ou ativo da causa penal merece mais ou menos consideração por conta de os interesses representados pelo postulante serem mais ou menos “dignos de tutela”, não se esconderia a distinção do tratamento aos envolvidos no processo penal sem justificação constitucional adequada.

Afinal, à tomada de determinado interesse como individual ou não e daí se pretender construir ligação à atividade de parte ou não, dar-se-ia maior peso de credibilidade a esse ou aquele sujeito processual, o que não tem razão de ser em qualquer processo que se pretenda dialético.

Desconsiderar essa perspectiva, que é aquela sobre o qual o conceito de parte se constrói, além de ser um equívoco jurídico no plano abstrato (pois abstratamente não se explica a razão de se tratar o querelante como parte e o Ministério Público não, exclusivamente em razão de um ser *querelante* e o outro, *Ministério Público*²⁴), desnivela a relação de forças existente entre acusador e acusado em situações concretas.

Insista-se que a perspectiva processual é a que conta. São, pois, “partes aquele que formula a e aquele contra quem se formula a pretensão acusatória objeto do processo penal, segundo as formas previstas na norma processual penal e tendo como destinatário o órgão jurisdicional.”²⁵

Daí porque há uma nítida ligação entre a perspectiva da atuação de parte no processo penal e a paridade de armas, independentemente da proveniência histórico-sistemática da criação de uma das partes, qual seja – e especificamente para o recorte feito neste texto –, o Ministério Público.

24 O provimento final é dado, lembre-se, não *ex officio*, mas a partir do conhecimento de provas, argumentos e explorações dos fatos sobre cuja ocorrência incidiu o contraditório. Essa atividade é uma atividade de parte – seja desenvolvida pela parte *privada*, seja pela *pública*.

25 Aury Lopes Júnior. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 732.

4. Ministério Público na ação penal de iniciativa pública

Em ação penal de iniciativa pública – seja exercitada pelo representante do Ministério Público, seja pelo querelante em razão da desídia de seu representante (art. 5º, LIX, CF) – a atuação do Ministério Público é a de parte.

Assim é na abstração do conceito de parte e, também, no Direito Processual Penal brasileiro positivo.

Pela primeira perspectiva, como acima já se tratou, o endereçamento de um pedido em face de alguém (e também a reação daquele em desfavor de quem o pedido é feito) é ato de parte e, no processo penal, tem a legitimação ativa para o exercício da pretensão acusatória em ações penais de iniciativa pública, o Ministério Público.

A atuação nas ações penais de iniciativa pública, particularmente à luz dos exemplos de quaisquer atos – inclusive os anteriores à fase judicial da persecução penal, como acima já se disse – de endereçamento de carga a alguém, pois, é a de parte.

O fato de a instituição ter sido criada como parte artificial não desmerece nem enfraquece o argumento. Ao contrário, a própria evolução do processo penal desde o sistema romano significa que a atribuição a um corpo profissional do exercício da tal pretensão (acusatória) significou o fim dos tempos da vingança privada.

Anda, pois, o artificialismo do Ministério Público, de mãos dadas com o estágio civilizatório em que se deixou de promover a ação penal como retaliação das ofensas sofridas pela vítima. E isso não tem nada que ver com a atividade desenvolvida no processo, ou seja: a oficialidade não desnatura a atividade da parte como parcial que é, e deve ser.

Pode-se até dizer, pela evolução no tratamento da matéria, que a oficialidade é inclusive um corolário da superação histórica da vingança privada; e também que a decantada indisponibilidade (hoje questionada pelos extremos que se tem notado acerca da possibilidade de disponibilidade do objeto do processo) é corolário da convicção em deduzir a acusação – o que supõe a valoração na conduta que se atribui ao imputado.

Seja, pois, pelo prisma da oficialidade, seja pelo da indisponibilidade, jamais se poderia pensar que a atividade de parte não seja parcial, interessada ²⁶.

²⁶ Montero Aroca, *Proceso penal y libertad...*, cit., p. 122.

Mais do que isso, a artificialidade da criação da parte oficial, além de significar a superação histórica dos tempos de vingança privada, propiciou o amadurecimento da própria noção do processo, que supõe os interesses diametralmente opostos e a figura imparcial do julgador para apreciar a causa penal ²⁷.

E é exatamente por a essência (a atuação no processo penal e o exercício da pretensão acusatória – isto é: o fato de alguém deduzir um *pedido* em juízo) se sobrepor à aparência (se a parte é movida por interesses individuais ou metaindividuais – isto é: *a título de quê* a parte se apresenta em juízo) que autor brasileiro já não tão contemporâneo, mas nem por isso menos respeitado, como Magalhães Noronha, lembrava que o Ministério Público no processo penal “é parte, como senhor que é da ação: propõe-na, enumera e fornece as provas, luta e porfia para o triunfo final da pretensão punitiva, que será proclamado pelo Juiz contra o acusado.” ²⁸

Assim e especificamente à luz do Direito Processual Penal brasileiro vigente, a interpretação que merece ser dada ao artigo 257, do Código de Processo Penal, à luz da dignidade da função que a Constituição Federal vigente atribuiu ao Ministério Público, não pode ser outra, senão a de que aquele órgão só atua como *custos legis* na hipótese específica de ação penal de exercício privativo do ofendido.

Nas demais situações processuais, isto é, nas hipóteses em que remanescer a atividade de se atribuir uma carga em desfavor de alguém, com o estabelecimento das expectativas e perspectivas de solução na qual existem interesses contrapostos, haverá atividade de parte.

Especificamente mais uma vez nos limites deste texto, sempre que se obedecer à dicção constitucional que atribui ao órgão o exercício privativo da ação penal, ele será parte no processo penal. E assim deve ser, do começo ao fim.

Essa é a interpretação que prestigia a própria atuação do Ministério Público na persecução penal. E, outra vez, mesmo que aqui se assumam um viés crítico,

²⁷ Tem razão Rubens R. Casara ao asserir que “a própria origem do Ministério Público, instituição essencial à Justiça, que surgiu para afastar o órgão julgador das funções acusatórias e assim assegurar a imparcialidade da Agência Judicial, demonstra o desacerto daqueles que defendem que o órgão acusador ostenta a qualidade da imparcialidade. Se o Ministério Público surge para, num salto qualitativo, tornar o órgão julgador equidistante dos interesses em questão no caso penal, isto é, nasce para garantir a imparcialidade da Agência Judicial, como pretender que esse órgão, com a atribuição constitucional de acusar, também seja imparcial?” (*A imparcialidade...*, art. Cit., p. 753).

²⁸ *Curso de direito processual penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 133.

isso é feito não só com o maior respeito mas, sobretudo, com olhos à melhor repartição de funções dentro da cena processual penal.

Isso porque, se haveria algum sentido em tratar o Ministério Público ora como “órgão da justiça”, ora como “auxiliar do juízo”, ora como “órgão do Poder Executivo”, historicamente isso só se justificaria ao tempo das Constituições passadas. Hoje se sustenta que o Ministério Público deva atuar, nas ações penais de iniciativa pública, como parte, é, inclusive, prestigiar sua independência e autonomia perante, até mesmo, os demais órgãos de Poder.

Por isso é que vale lembrar que, por exemplo, na Carta de 1891 o Ministério Público, desde a cúpula na União, era órgão de um lado vinculado ao Poder Judiciário²⁹ e de outro incumbido da “cooperação nas atividades governamentais”³⁰.

Na Constituição de 1934, Pontes de Miranda tomou o Ministério Público como “um dos ramos heterotópicos do Poder Executivo”³¹.

Na Carta outorgada de 1937, observava-se, outra vez, o atrelamento da instituição ao Poder Executivo, como lembrou Antonio Magalhães Gomes Filho³². Na seguinte, de 1946, passou-se a tomá-lo como integrante do Poder Judiciário (arts. 125 a 128)³³. Finalmente, com a Carta de 1967, textualmente o Ministério Público encontrava-se inserido no Capítulo endereçado ao Poder Executivo (arts. 94 a 96)³⁴.

29 O Procurador-Geral da República era designado pelo Presidente da República em escolha dentre os quadros do próprio Supremo Tribunal Federal (art. 58, p. 2^o).

30 Arts. 95 a 98.

31 *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969. Tomo IV.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 407.

32 *Ministério Público e acusação penal no sistema brasileiro.* in Pena y Estado: Revista Latinoamericana de Política Criminal, Buenos Aires, n. 2 (El ministerio público), 1997, p. 141.

33 Nesse passo, Walter Acosta disse inclusive que o MP era “uma instituição composta por agentes do Poder Executivo, que integram o Poder Judiciário, sem, entretanto, estar subordinados à hierarquia da magistratura.” (*O processo penal: teoria, prática, jurisprudência, interpretação gráfica.* Rio de Janeiro: [s.n.], 1957, p. 97, rodapé nº 78).

34 De toda forma, entre 1967 e 69, variou a vinculação do Ministério Público ora ao Poder Executivo, ora ao Judiciário (Antonio Magalhães Gomes Filho, *Ministério Público e acusação...*, art. cit., p. 141).

Atualmente, já não se vive mais no tempo em que, *mutatis mutandis* entre Executivo e Judiciário, “o Ministério Público é um traço de União entre o Poder Executivo e o Judiciário, é um representante do primeiro junto ao segundo.”³⁵

Daí porque a defesa da atuação do Ministério Público como parte nas ações penais de iniciativa pública de forma alguma significa um menoscabo, uma *capitis deminutio* da sua conformação processual penal. Bem ao contrário – e claramente – a perspectiva propicia visão que lhe atribui o traço da independência, a partir do novo parâmetro constitucional.

Dizer, pois, que o Ministério Público, nas situações processuais aqui tratadas, atua como parte, é defender não só sua independência funcional perante interesses extraprocessuais (sejam do Executivo, sejam do Judiciário), como privilegiar sua dignidade constitucional.

No plano específico do processo penal, aliás, se a própria expressão “órgão da Justiça” é simples *slogan* que pode se prestar tanto a um viés conservador quanto a um libertário³⁶, o fato é que o Ministério Público não merece ser visto como auxiliar do Juiz inclusive porque a atuação jurisdicional não é movida pelo interesse paritário, pois é guiada pela imparcialidade.

Particularmente no que se liga ao fio condutor deste trabalho, a atuação do Promotor como órgão que seria guiado pelo raciocínio análogo ao do Juiz mal esconde, nas palavras de Frederico Marques, um “*bis in idem* de todo prescindível e inútil”³⁷ e, nas de Tornaghi, uma “inútil duplicação”³⁸.

E, conseqüentemente, não haveria como se disfarçar a perspectiva de, aos olhos dos destinatários da justiça penal, a assimilação entre as funções do acusador e a do Juiz, o que não só aniquila qualquer pretensão de eficácia do princípio da paridade de armas, como significa retrocesso inquisitório do processo penal na medida em que tal equiparação de interesses confunde as atribuições de quem desenvolve a carga acusatória e quem é movido pela necessidade de, imparcialmente, julgar a causa.

35 Hélio Tornaghi. *Instituições de processo penal. v. III.* Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 141.

36 Mario Chiavario. *Il Pubblico Ministero organo di giustizia?* In *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milão, a. 14, n. 3, 1971, p. 101, rodapé nº 343.

37 *Elementos de direito processual penal, v. II, cit.*, p. 41.

38 *A relação...*, cit., p. 172.

Pelo exposto, assim como é inconcebível um processo penal no qual não haja partes antagônicas, é igualmente censurável um processo penal no qual uma das partes se arvora maior proximidade ao órgão imparcial.

5. A paridade de armas nas situações recursais, revisão criminal e *habeas corpus*

Estabelecido que o Ministério Público é parte nas ações penais de iniciativa pública, chega-se ao ponto crucial: dizer que em manifestações escritas e orais em tribunais o órgão se manifesta não como parte mas como *custos legis* desnatura a atividade do acusador e ofende a paridade de armas.

Pelas premissas e desenvolvimento acima expostos, sustentar que a depender da mudança na fase processual ou até mesmo em razão de nova ação penal em sentido amplo (portanto, incluídas aí a revisão criminal e o *habeas corpus*), a atuação do acusador deixa de ser como tal e passa a ser a de *custos legis* é desqualificar a separação de papéis inerente ao processo penal.

Por isso mesmo é que criticamente se pode justificar a escolha do título do texto. Isso não vem pela simples provocação, mas pela anomalia que a essa altura já parece ser bastante nítida: defender a mudança de comportamento conforme a fase ou a ação é dizer que o Ministério Público, no processo penal, pode se assemelhar a um camaleão processual³⁹.

O problema é perceptível também com a decomposição da atuação seja em situações recursais seja nas ações de impugnação referidas, nas manifestações escritas e orais.

39 No sentido deste texto, mas sem se valer da expressão aqui utilizada, a lição de Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho: "No processo criminal por ação de iniciativa pública é o Ministério Público, uno e indivisível, que oferece denúncia; é ele que postula a aplicação da sanção penal/ e é ele que, mesmo em grau de recurso, tem legitimidade para sustentar oralmente o recurso do promotor, visando, até, à majoração da pena. Então, não se pode falar que o mesmo órgão público, o mesmo órgão do Estado, possa ser, ao mesmo tempo, fiscal da lei e parte, a ponto de, na instância recursal, desaparecer a parte, permanecendo apenas o fiscal ad lei, em uma estranha ação penal sem autor." (*Processo Penal e Constituição. Princípios Constitucionais do Processo Penal*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006, p. 147).

No que tange às situações recursais, que são tidos como "mero prolongamento da relação processual já existente"⁴⁰, a atuação do Ministério Público é típica atuação de parte.

Na situação recursal, estabelecida a continuidade da causa penal com o reclamo de uma das partes (acusador ou acusado), contrariado o recurso e remetido ao Tribunal *ad quem*, pretender que nova manifestação escrita, do Ministério Público, valha como parecer, ofende a paridade de armas e desnatura a atuação do órgão uno e indivisível.

Do ponto de vista abstrato, colhe-se da lição de Procurador da República o entendimento com o qual se concorda, segundo o qual "a distinção entre autor e fiscal da lei, apesar de tradicional e recorrente, é infundada, porque pressupõe dualidade onde existe ou deve existir unidade. Com efeito, por ser instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, sua missão constitucional, em todos os processos em que intervém, é sempre a mesma, independentemente de quem a represente e da entidade ou grau de jurisdição em que atue."⁴¹

A instituição é a mesma; as pessoas e as fases processuais da mesma persecução penal é que mudam. A *parte* permanece a mesma, conquanto seu representante em determinada fase processual tenha se alterado. *Mutatis mutandis*, a troca de advogados tampouco significaria nova roupagem à atuação do réu como *parte* no processo e, mesmo a atuação do representante do Poder Judiciário não se transforma no evoluer da persecução penal: seja a tarefa – conforme a fase processual – direcionada ao Juiz A, B, ou C, ou, depois, ao Desembargador D, E, ou F, tal poder deve manter a imparcialidade e aplicar justiça.

A pretensão acusatória tampouco se altera em razão da fase processual ou da pessoa que a representa, até porque ela – a pretensão – é apresentada pelo órgão e não pela pessoa. A ação penal, em outros termos, não é titularizada

40 Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes. *Recursos no processo penal*, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró. *Processo penal*. São Paulo: Elsevier; Campus Jurídico, 2012, p. 594. Andre Nicollit. *Manual de processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 548. Aury Lopes Júnior (que não utiliza a nomenclatura "relação processual", mas sim "situação processual"). *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, cit., p. 1201.

41 Paulo Queiroz. *Sobre a intervenção do Ministério Público em segundo grau*. Boletim dos Procuradores da República, Brasília, n. 75, jul. 2007, pp. 16/7.

pelo *Promotor*, mas sim pelo *Ministério Público*, que é representado nos autos por seus agentes.

A própria diferença no nível pessoal (o representante do Ministério Público em um ou outro grau) prova demais. Nada impede que, em Tribunal, um mesmo Procurador officie em determinado recurso, mas ele mesmo (a mesma pessoa) seja o subscritor de eventual denúncia oferecida em desfavor de pessoa que detém prerrogativa de ser processado em grau superior em razão de exercício de função pública.

Ou seja: o foco da atuação do Ministério Público, decididamente, não pode se dar na *pessoa*, ou no *grau* de jurisdição em que se manifesta mas, no processo penal, em função da contraposição dos interesses, isto é: se a instituição age ou não a título de parte.

Daí que uma vez estabelecida a pretensão acusatória e trazida a grau superior a questão resolvida em grau inferior, na mesma causa penal não há como se admitir que além da contrariedade inata à situação entre acusador e acusado, a manifestação rotulada de “parecer” integre o processo sem que isso aniquile a pretensão de eficácia do princípio da paridade de armas e desnature a atuação do Ministério Público.

Ou o Ministério Público atua como parte nas ações penais de sua iniciativa (levando-se em conta que é a mesma ação penal que é o objeto de recursos defensivos ou acusatórios), ou ele não deve, simplesmente, nelas intervir ⁴².

A hipótese de atuação de *custos legis* tem seu cabimento unicamente nas ações penais de iniciativa privativa do ofendido ⁴³.

Já no plano concreto, e como diz Rogério Schietti Machado Cruz, pretender-se, em razão da mudança da fase processual, patrocinar a mudança do título da apresentação do Ministério Público no processo, “engendra uma manifesta

42 Mais uma vez, no sentido do texto, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (*Processo Penal*, cit., p. 148), ainda que foque no outro problema que é a suposição de mudança dos papéis em situações recursais (de parte à fiscal da lei) à luz da titularidade do exercício da ação penal.

43 Levar às últimas consequências o argumento segundo o qual as manifestações subjetivas poderiam variar redundaria em, mesmo em ações penais, tomar por necessária a atuação de dois promotores de justiça/procuradores da República: um para atuar formalmente como parte e outro como parecerista. É esse o exemplo de Paulo Queiroz para tratar do paroxismo da situação (*Sobre a intervenção...*, cit., pp. 16/7)

desigualdade no tratamento entre as partes, contrariando o axioma de que ‘*não se deve permitir ao autor o que não seja permitido ao réu*’.⁴⁴

E, segundo o mesmo autor (no que cuida da crítica à apresentação de parecer nas situações recursais), “independentemente da natureza da atuação do *Parquet* na instância recursal – parte ou mero fiscal da lei – o fato é que uma importantíssima peça processual foi juntada aos autos pelo mesmo órgão que promoveu a ação penal, órgão este regido pelos princípios da unidade e da indivisibilidade, do que resulta ser irrelevante alegar ter sido a denúncia assinada por um Promotor de Justiça e o parecer por um Procurador de Justiça. Ambos, na realidade, falam em nome de uma mesma instituição.” ⁴⁵

Por conta dessas constatações, pode-se dizer que, no que tange à apresentação do chamado “parecer” nas situações recursais, tal atuação do Ministério Público indiscutivelmente ofende a paridade de armas ⁴⁶.

Sugere-se, pois, que sejam extirpados dos regimentos internos dos Tribunais do país a previsão de entrega de parecer por representantes do Ministério Público, em toda e qualquer situação recursal ⁴⁷, a não ser nos casos específicos de ações penais de iniciativa privativa do ofendido, que parece ser a única interpretação possível segundo a qual a atuação do *Parquet* pode se dar sob as vestes de *custos legis*.

Quanto à manifestação oral em situações recursais, deve-se também obedecer à manifestação a título de parte.

Com isso, desde o julgamento no HC 87.926, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, deve-se notar que, em sendo o recurso provindo da acusação, primeiro deverá falar por ela, como parte recorrente, o Procurador oficiente. Na situação oposta, aquele falará depois do recorrente, como parte recorrida ⁴⁸.

44 Rogério Schietti Machado Cruz. *Garantias processuais nos recursos criminais*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 121.

45 Rogério Schietti Machado Cruz. *Garantias...*, cit., pp. 121/2.

46 Rogério Schietti Machado Cruz. *Garantias...*, cit., pp. 121/2. Aury Lopes Júnior. *Direito Processual Penal*, cit., p. 1201. Alberto Zacharias Toron. *O contraditório nos tribunais e o Ministério Público*. In *Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 94.

47 Exemplificativamente: Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 5º, § 1º, ART. 52, XIII), Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 64, X, art. 256, art. 248, art. 245), no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (art. 60, IX, 241, 242).

48 Já defendemos que em caso de recursos contrapostos, “a solução cogitada é a exposição integral das teses desfiladas nos recursos acusatório e, depois, defensivo. Em tais casos, se o julgamento não tiver

Assim, exemplificativamente, as situações surgidas que motivarem a impetração implicam a prévia ciência do órgão do Ministério Público, tornando desniveladora a manifestação no grau superior de jurisdição: carência de justa causa da ação penal (o impetrante alega que a *denúncia* não deveria ter sido recebida), incompetência (o Ministério Público endereçou a causa ao Magistrado), cessação de motivo ensejador da coação (o motivo está ligado à medida requerida pelo Ministério Público), situações inerentes à fiança (o Ministério Público terá se manifestado no grau inferior sobre a fiança – art. 306, CPP, ou terá com ela anuído – art. 333, CPP), nulidade processual (o titular da ação penal é o próprio Ministério Público), extinção de punibilidade (o Ministério Público terá sido ouvido, a não ser que a extinção da punibilidade tenha sido reconhecida de ofício – art. 61, CPP).

Percebe-se, seja pelas situações concretas (independentemente de a estatística dizer que o Ministério Público, em parecer, *concorda* ou *não* com as teses de impetrações, pois não é este o ponto da crítica), seja pela conformação técnica específica do *writ*, que o Ministério Público não é parte na específica ação. E não oficia como *custos legis* em razão da ligação à causa motivadora do *writ*, impedindo que sua atuação seja vista, a não ser em ação penal privativa do ofendido, como desinteressada.

Acontece que isso tudo coloca o problema em outros termos: a similitude entre o *habeas corpus* e os recursos criminais, algo que não passa despercebido⁵³ e por isso não poderia ser desconsiderado. E, se a atuação do *Parquet* puder se assemelhar à de parte, isso implica que a atuação siga os rigores da atuação coerentemente a tal título.

Com isso se quer dizer: se em situações específicas do *habeas corpus* o Ministério Público não pode ser considerado como parte, nos tantos outros casos concretos em que o *writ* é analisado como análogo a um recurso, a atuação do Ministério Público segue as vicissitudes das atividades da parte em situações recursais.

Daí, do ponto de vista das manifestações escritas, sempre tirante a hipótese de ação penal de iniciativa privativa do ofendido, ou o Ministério Público

53 Há, nas palavras de Gustavo Badaró, uma “enorme similitude” entre os recursos e situações em que o *writ* é manejado com vistas à função preventiva e não a tutela imediata da liberdade. Comumente, questões de *habeas corpus* caberiam em preliminares recursais. (*O ônus da prova no habeas corpus: in dubio pro libertate*. In *Processo penal e democracia: estudos...*, cit., p. 233).

não deve se manifestar a qualquer título (pois não é parte e nem mesmo fiscal da lei), ou, se o fizer (seguida a perspectiva da similitude entre o *Habeas Corpus* e o recurso), fará a título de parte.

Essa estranheza prática propicia que, agora sob o prisma da manifestação oral, os argumentos sejam novamente repisados.

Isso porque, como se viu em exemplo de debate havido no Supremo Tribunal Federal no HC 102.732⁵⁴, conquanto se tenha reconhecido que no *Habeas Corpus* não exista “uma parte antagônica propriamente dita” (palavras do Ministro Relator daquele *writ*), a representante do Ministério Público da União que tomou assento naquela sessão argumentou exatamente que havia casos em que o *writ* teria a “conformação de um recurso”. E foi bem por isso que entendeu que acusação e defesa deveriam debater “em igualdade de condições”.

Ou seja, da perspectiva de manifestações orais em *habeas corpus*, também se mantém a mesma premissa: ou atua como parte (e só poderá fazê-lo segundo o entendimento de que, no caso concreto, o *Habeas Corpus* se assemelha a um recurso) ou não há razão jurídica a justificar a interveniência oral. A situação em que a sustentação oral pode decorrer de atuação como *custos legis* outra vez será a decorrente de ação penal de iniciativa privativa do ofendido.

6. Conclusões

O cenário escolhido para tratar da paridade de armas no processo penal brasileiro foi o da atuação do Ministério Público em situações recursais e nas duas conhecidas ações de impugnação: revisão criminal e *habeas corpus*.

Ao longo do texto se tomou a expressão “Ministério Público” como representativa da instituição em sentido amplo, isto é, abarcando seja aquele que oficia nos Estados (Ministério Público dos Estados), seja o atuante perante a Justiça Federal (Ministério Público da União).

Pelo que se desenvolveu no texto, é imperativo que a atuação do órgão seja, em ações penais de iniciativa pública, vista, do início ao fim de suas mani-

54 STF, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 07.05.2010. A sessão gravada pode ser facilmente pesquisa no *youtube*. Tomou-se a cautela de, ao tratar do referido julgamento, cingir-se aos aspectos exclusivamente processuais, seja pela limitação deste artigo, seja pelos aspectos perceptíveis na própria sessão de julgamento, que evidenciaram a pertinência do caso ao pano de fundo aqui debatido. Evidentemente não se desceu a qualquer minúcia do caso concreto.

festações e inclusive nas duas ações especiais, como a de *parte*. Isso traz as consequências divisadas no texto e impede que se tome o órgão como um camaleão processual, como criticamente se notou.

Ressalte-se, sem prejuízo de todas as cautelas que permearam o texto, que a expressão é de ser lida mais como o aviso da mudança de figurino a depender das fases processuais do que como uma provocação com vistas a diminuir a tão alta conta em que se toma o Ministério Público.

Os pontos de vista sustentados no texto tiveram e têm o propósito de, exatamente por conjecturar sobre delimitação na atuação das partes do processo penal, promover a conformação da atuação do Ministério Público para lhe resguardar a missão constitucional de exercer a ação penal de iniciativa pública, com unidade e indivisibilidade internas e independência contra injunções externas.

Assumida a premissa, que separa as ações penais de privativa exclusiva do ofendido e aquelas em que o exercício se dá pelo próprio Ministério Público (ou, subsidiariamente, pelo ofendido), em situações recursais, todas as normas infraconstitucionais, inclusive e particularmente as regimentais, que ainda prevêem o oferecimento de parecer, devem ser suprimidas, por inconstitucionais. Nas situações recursais, só há espaço para manifestações orais caso elas se dêem a título de parte.

Em revisão criminal, a partir do recorte no exercício da ação que terá redundado em decisão condenatória transitada em julgado, a atuação do Ministério Público só se deve admitir a título de parte. Isso vale para as manifestações escritas e orais.

Já, em *habeas corpus*, se por um lado na especificidade da ação, o Ministério Público (observada limitação da ação penal de iniciativa pública) nem parte é, e muito menos litisconsorte passivo. Daí a manifestação escrita ou oral não ter espaço. Contudo, nas similitudes conhecidas entre situações de *habeas corpus* e as recursais, onde o Ministério Público se manifestar, isso se dará a título de parte.