ACUSAÇÃO PÚBLICA NO MARCO DO PROCESSO DEMOCRÁTICO E DA JURISDIÇÃO COMPARTILHADA.

PUBLIC PROSECUTION IN THE DEMOCRATIC PROCESS AND SHARED JURISDICTION.

Leonardo Augusto Marinho Marques
Vinícius Diniz Monteiro de Barros

RESUMO

O artigo procura romper com a exclusividade do Estado no exercício da acusação pública e demonstrar a importância de se incorporar a argumentação da vítima na atividade preparatória da sentença. Com base no conceito de jurisdição compartilhada, defende-se que, no Estado Democrático de Direito, a decisão judicial se legitima no discurso, que precisa ser oportunizado a todos os interessados. Nesse quadro, a acusação não pode se restringir à versão oficial do Estado, nem se mostrar indiferente à posição de quem sofreu diretamente a consequência do fato. Chama-se a atenção, no artigo, para base principiológica do modelo constitucional de processo, que permite à vítima incorporar-se à acusação pública. Para melhor fundamentar a participação da vítima, tenta-se desmitificar o órgão de acusação como representante da sociedade, parte imparcial e senhor absoluto da ação penal, demonstrando que, por trás desta concepção, há um saber ideológico que imuniza o poder e a atuação do Ministério Público contra a análise crítica de seus fundamentos.

PALAVRAS-CHAVES: ACUSAÇÃO, PROCESSO, JURISDIÇÃO.

ABSTRACT

This article tries to disrupt the State's exclusivity on the public prosecution and demonstrates how the victim argumentation must be incorporated to the sentence preparation. Based on the Shared Jurisdiction Concept, it defends that, in the Democratic rule-of-law State, the juridical decision legitimates itself on the speech, which must be offered to all involved. In this scenario, the prosecution can't be restricted to the official State's version, nor even stay itself indifferent to the victim, the one who suffered direct consequences. We must pay attention on this article, to the principologic basis of the constitutional model of process, which allows the victim to incorporate himself in the public prosecution. To better understand the victim role in the process, we try to demystify the prosecution body as a society representative, time impartial and lord of the lawsuit, showing that, behind this conception there's an ideological knowledge that immunizes the power and actions of the Public Ministry against the critical analysis of its fundamentals.

KEYWORDS: PROSECUTION, PROCESS, JURISDICTION.

1. INTRODUÇÃO.

A Constituição de 1988 (CRFB) instituiu no Brasil o sistema acusatório de processo penal, pondo fim à tradição inquisitorial que se fazia presente na realidade processual brasileira desde o período das Ordenações. A partir de então, quantos se debruçam sobre a pesquisa no âmbito dos sistemas processuais penais tendem, de maneira geral, a enfatizar a separação funcional entre o órgão público acusador e o órgão julgante como um dos fundamentos primeiros do processo penal democrático. Entra em evidência o argumento de que a proposta democrática exige a descentralização do poder.

Tem-se observado, entretanto, que a divisão de tarefas entre órgãos distintos, embora inquestionavelmente importante, não se revela suficiente para consolidar a almejada processualidade constitucional democrática, necessária ao desenvolvimento da jurisdição compartilhada. Esta jurisdição compartilhada traduz atividade empreendida, em conjunto, pelas partes (concepção fazzalariana) e pelo juízo, na interpretação do Direito e construção da sentença, submetidos todos ao processo constitucional.

Imprescindível, pois, superar a visão de que a jurisdição seria a atividade solitária e soberana do juiz na declaração do direito e o processo, uma relação jurídica estabelecida entre as partes, mas colocada à disposição do Estado para a consecução da jurisdição.

A jurisdição compartilhada decorre do pluralismo político conformador do Estado Democrático de Direito, em que se constitui a República Federativa do Brasil (Constituição, artigo 1º, V), e tem como referência não a atividade plena do julgador, mas a legitimidade decisória alcançada pelo discurso, ao qual se incorporam todos os interessados (LEAL, 2009a, p. 151). Nesse quadro, o processo passa a ser concebido como modelo constitucionalizado que orienta a construção dos provimentos jurisdicionais a partir do contraditório, da ampla argumentação e da fundamentação das decisões judiciais por terceiro imparcial.

Retomando o raciocínio, não basta a relevante separação entre as funções de acusar e de julgar para definir o processo democrático. Lembre-se de que o Estado brasileiro ainda não abandonou a matriz hobbesiana, que uniformiza e centraliza toda burocracia em suas próprias instituições oficiais, minimizando qualquer forma de organização e de manifestação livre no seio da sociedade.

Não se pretende romper com a institucionalização e a oficialidade do sistema jurisdicional penal, mas definitivamente o Estado não pode se tornar “fonte última e exclusiva do Direito”, como denuncia WOLKMER (2001, 187). Fique claro que a descentralização representa apenas o primeiro passo na caminhada democrática. Além dela, faz-se indispensável resgatar a dimensão participativa, aproximando, ao máximo, os interessados, das instâncias decisórias.

Ora, prevalecendo o monismo estatal no exercício das funções públicas, resta prejudicada a participação de possíveis afetados na construção do provimento. Nesse cenário, a jurisdição volta a se apresentar como atividade auto-suficiente do julgador, que, quando muito, conta com a contribuição, também estatal, do Ministério Público no manejo da acusação pública.

O problema está em que o monopólio estatal no exercício da função de acusação pública tem levado à expropriação da palavra da vítima e à limitação de sua participação na construção do provimento jurisdicional. Nessas condições, de modo inevitável, a hipótese acusatória, que pode vir a fundamentar a condenação, fica reduzida à versão oficial do Estado, que se torna indiferente a qualquer influência de quem sofreu diretamente a consequência do fato.

A expropriação da palavra da vítima pelo órgão de acusação, na modernidade, encontrou guarida no Estado Liberal e no Estado Social de Direito, que, independentemente de suas diferenças conceituais, incorreram no mesmo erro de confundir e de mesclar a função de acusação pública com o órgão público que a exerce, como se fossem institutos jurídicos indiscerníveis. Em concreto, abundaram-se concepções ideológicas sobre o órgão, olvidando a primazia da função e seu condicionamento processual-democrático, em detrimento da livre e efetiva argumentação do ofendido. Em superação a esses dois paradigmas constitucionais, demonstrar-se-á que o modelo constitucional de processo, inerente ao Estado Democrático de Direito, permite à vítima integrar-se na atividade preparatória da sentença, com autonomia em relação ao

Ministério Público e com a garantia de que a sua participação repercutirá no resultado final.

De modo especial, três premissas teóricas sobre o órgão público acusador sustentam um genuíno desvio de foco da pesquisa sobre o exercício da acusação pública. O apontamento crítico dessas premissas, aliado à releitura do art. 5.º, LIX, da CRFB, encerra o objeto do presente trabalho.

A primeira delas perpassa a qualificação do Ministério Público como “representante da sociedade”, a figurar no chamado pólo ativo dos procedimentos penais públicos (ações penais públicas), em exercício da pretensão punitiva do Estado, resistida pelo réu com seu *status libertatis*. A segunda diz respeito à qualificação do mesmo Ministério Público como “parte imparcial”, expressão que, por si só, já configura rebarbativo paradoxo lingüístico e, como se verá, contribui, em descompasso com a Constituição, para o recrudescimento de características inquisitoriais nos procedimentos penais processualizados.

Finalmente, a terceira premissa teórica, atrelada às anteriores, cuja inconsistência se aponta é a colocação do Ministério Público na condição de *dominus litis* (senhor/dono da lide/ação penal), ostentando características de exclusivismo a partir de conceito inadequado de *lide penal*. Unidas, essas perspectivas fortalecem a apropriação do conflito (ou caso) penalmente relevante pelo Estado e, por conseguinte, desencorajam a participação da vítima e dos demais interessados, potenciais afetados pelo provimento (povo), no processo penal. Assim, ganha relevo a proposta de releitura do art. 5.º, LIX, da CRFB como norma garantidora da participação dos interessados na reconstrução do caso penal, para além de um monopólio estatal de exercício da acusação.

2. DESENVOLVIMENTO.

2.1 O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO E A INTEGRAÇÃO DA VÍTIMA NA CONSTRUÇÃO DO PROVIMENTO.

Desde que princípios processuais se erigiram ao patamar de garantias constitucionais, identifica-se o *devido processo constitucional* ou *modelo constitucional de processo* em posição de destaque no complexo normativo constituinte do Estado Democrático de Direito (ANDOLINA, 1997, p. 64, BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, 2009b, p. 465-468). Todo o sistema processual legislado[1] retira seu fundamento de validade desse bloco harmônico de princípios, regras, direitos e garantias fundamentais constitucionalizados, que inclui:

- a) amplo acesso à jurisdição, prestada dentro de um tempo útil ou lapso temporal razoável; b) juízo natural; c) contraditório; d) plenitude de defesa, com todos os meios e recursos a ela (defesa) inerentes, aí incluído o direito ao advogado ou ao defensor público (artigos 133 e 134); e) da fundamentação racional das decisões jurisdicionais (artigo 93, incisos IX e X); f) um processo sem dilações indevidas. (BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, 2005, p. 232)[2]

Com maior força de razão, os atos estatais de gabarito infralegal devem conformar-se ao processo constitucional, que alberga as pessoas e suas liberdades contra abuso de poder e arbitrariedades, perpetrados ou perpetráveis por agentes estatais[3], de modo específico, ou grupos, classes e associações de pessoas, de modo geral. Em conseqüência, não é difícil perceber que a função jurisdicional do Estado e todas aquelas atividades públicas a ela correlatas são submissas ao processo, e não regentes dele. Assim sucede com a acusação pública (arts. 5.º, LIX, e 129, I, da CRFB), para cujo exercício os legitimados devem prestar

acatamento irrestrito à processualidade constitucional democrática.

Segundo BARROS, o modelo constitucional de processo é uma base coerente e uníssona de princípios aplicáveis a todas as espécies de procedimentos – legislativos, administrativos ou jurisdicionais (BARROS, 2006, p. 235) – que comporta os princípios elementares do contraditório, da ampla argumentação e da fundamentação das decisões por terceiro imparcial. Ao se especificar na tipologia penal, o modelo recebe, por suas características de expansividade, variabilidade e perfectibilidade, o acréscimo dos conteúdos normativos de outros princípios jurídicos não menos importantes, como o estado de inocência – art. 5.º, LVII, da CRFB) – e as liberdades individuais (BARROS, 2009, P. 21) – v.g., direito ao silêncio e à não-auto-incriminação, consoante o art. 5.º, LXIII, da CRFB.

O modelo constitucional de processo, em qualquer de suas tipologias específicas, veicula a participação dos destinatários da norma na sua construção. Com ele, abre-se possibilidade para a produção de um direito democrático, sem dependência do Estado (legislador, juiz, administrador, acusador, defensor) quer como guardião de uma sociedade de mercado (liberalismo), quer como institucionalização autoconsciente de uma comunidade ética (republicanismo) (HABERMAS, 1995, p. 115). A processualidade, nesses termos, garante

a institucionalização jurídica das condições comunicativas sob as quais o próprio Direito é legitimamente produzido (...), no contexto de uma sociedade complexa, [em que] todos os afetados pelas normas jurídicas poderiam, em princípio, ser considerados co-autores dessas mesmas normas. (CATTONI DE OLIVEIRA, 2004, p. 211) [\[4\]](#)

Portanto, as observações críticas do presente trabalho ressaltam, a seguir, as incompatibilidades entre determinadas concepções teóricas acerca do exercício da acusação pública (ação penal pública) e o modelo constitucional de processo. Trata-se de teorias que, ao cabo, obstam a produção de um direito legítimo, no marco do Estado Democrático.

Antes de prosseguir, porém, cabe pontuar alerta derradeiro, assim como fez BARROS (2008, p. 72). Buscar a inserção da vítima no discurso penal não tem por objetivo reduzir as garantias do investigado ou acusado, o que, à evidência, contraria o vasto manancial de princípios constitucionais que albergam sua indiscutível condição de sujeito de direitos. Resgatar o papel participativo da vítima e dos demais afetados pelo provimento na procedimentalidade penal significa não incorrer no reducionismo irrefletido do caso penal a um mero conflito entre *segurança pública* e *liberdade individual*, expondo-o à permanente reconstrução na via do discurso avesso a verdades *a priori*, ainda que convenientemente autoproclamadas como *garantistas*.

2.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “REPRESENTANTE DA SOCIEDADE” NO EXERCÍCIO DE DIREITO DE PUNIR: O PAPEL DE GUARDIÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS CENTRADOS EM UMA SUPOSTA ÉTICA COMUNITÁRIA.

A qualificação do Ministério Público como “representante da sociedade ou da coletividade”, no exercício da pretensão punitiva, vincula-se a aspectos ideológicos, assim entendidos os conformadores de um conjunto de saberes técnico-teóricos, imunizados à crítica (LEAL, 2009b, p. 41-45). Dentre esses saberes atrelados ao juízo de “representante da sociedade”, destacam-se as tentativas frustrada de se fazer

ingressar nos procedimentos penais o conceito de *lide* e de se atribuir ao Ministério Público a tutela de direitos fundamentais centrados em uma suposta ética comunitária (ABADE, 2005, p. 79 e 81)[5].

Em estudo específico e pioneiro sobre o tema, COUTINHO (1998) demonstra a completa impropriedade da noção carneluttiana de *lide* para os procedimentos penais. Porém, a conservação da idéia de *lide* penal compatibiliza-se com a necessária existência de um órgão com legitimidade exclusiva para o manejo da ação penal pública, que atua para vencer a resistência do acusado, expressa na contra-pretensão de manter seu estado de inocência. Dessa perspectiva, conduz-se o raciocínio jurídico-processual para a redução do *conflito (lide) penal* ao mero embate principiológico entre segurança pública e direito de liberdade, em detrimento de todos os demais princípios-garantias constitucionais do processo (CAPEZ, 2003, p. 2).

Com a lembrança das lições de LEAL, pode-se sublinhar que, no marco de um modelo constitucional de processo de construção permanente do Estado Democrático de Direito, essa impropriedade não diz respeito só à *lide*, mas contamina outros institutos correlatos, tais como o de *pretensão*, *ação* e *parte*, se veiculados na matriz teórica da escola *bülowiana* de processo como relação jurídica. Isso porque o apoio epistemológico nas teorias legatárias da “ciência” do Barão von Bülow (em destaque, o instrumentalismo de DINAMARCO, 2005) carrega inevitavelmente o que LEAL chama de *paradoxo de Bülow*, a saber, a situação de perplexidade a que chega o intérprete, quando busca legitimidade democrática mediante controle das decisões jurisdicionais pelas partes, valendo-se de um processo (relação jurídica) que é, ao mesmo tempo, modo de atuação da magistratura, com subjuço das partes (LEAL, 2009b, p. 69 a 129, esp. p. 81-96).

Nesses termos, considerações sobre uma suposta *pretensão punitiva* do Estado contra o delinqüente mostram-se também inservíveis à tipologia penal no modelo constitucional de processo, na medida em que, exercitável privativamente por determinado órgão estatal, vedam a participação popular na construção das decisões jurisdicionais. Restringem, especialmente, a contribuição da vítima na construção da hipótese acusatória, minimizando, no discurso processual, o argumento de quem vivenciou fato.

Superadas as teorias bülowianas, o critério de aferição de participação legítima dos interessados no procedimento penal não consiste mais na seleção abstrata e prévia de certo órgão público para o manejo exclusivista da *pretensão punitiva*. O critério de legitimação ao procedimento passa a ser a demonstração da possibilidade de afetação concreta do complexo de direitos dos interessados pelo provimento final.

Pelas mesmas razões, a definição de *partes (legitimados ao processo)* como “aquele que deduz em juízo uma pretensão” (autor, titular da *actio*) e “aquele em face de quem aquela pretensão é deduzida” (réu, a quem se faculta a *exceptio*) (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2001, p. 295), porque atrelada à de *pretensão*, suplica revisitação. Assim fez FAZZALARI, ao demarcar a noção de *partes (legitimados ao processo)* na condição de destinatários do ato estatal. Por isso, cumpre-lhes participar, em simétrica paridade, da feitura do ato final da estrutura do procedimento (o provimento), cujos efeitos terão de suportar.

[...] O “processo” é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades. (FAZZALARI, 2006, p. 118-119)[6]

Constata-se que a sobrevida dada às noções de *lide*, *pretensão punitiva* e *parte* na

procedimentalidade penal, dentre outras consequências epistemologicamente viciadas, serve de anteparo à tentativa de manter, nesta seara, o falso *status de* “representante da sociedade” do Ministério Público. A rigor, a comunidade jurídico-política, na interinidade democrática, não carece de um representante; de alguém que a tutele ou fale por ela; de instituição delegada que conduza, por ela, e com exclusividade, os destinos da cidadania; de um guardião, enfim, da pressuposta, simplificadora e não esclarecida ética comunitária. Cabe, por pertinente, rememorar o ensino de CATTONI DE OLIVEIRA, quando critica, com veemência, a tentativa de apropriação da Constituição por qualquer órgão de poder constituído na República:

(...) O Supremo Tribunal Federal não pode, sob a desculpa de querer guardar a Constituição, privatizar, apropriar-se da Constituição. **Não se pode afastar a cidadania, nem do seu momento de criação, nem do seu processo de interpretação.** Somos todos intérpretes da Constituição. **Uma postura contrária a uma 'sociedade aberta de intérpretes da Constituição' não contribui (...) para a reafirmação, mais uma vez, de um projeto constitucional, que na verdade, não surgiu em 1988 e não se esgotou em 1988 (...)** (CATTONI DE OLIVEIRA, 2007, p. 67) (grifos acrescentados)

Assim como o Supremo Tribunal Federal (STF) não pode se arvorar a condição de guardião da Constituição, ao Ministério Público não calham as qualificações de “representante da sociedade” ou “tutor dos direitos fundamentais”, para legitimá-lo como titular privativo do exercício de *pretensão* punitiva, no bojo de uma conceitualmente inconsistente *lide* penal. Preferível reconhecer todo cidadão como guardião dos direitos fundamentais, em prol de um projeto constitucional que não dependa exclusivamente da atuação ética de uma única Instituição. E torna-se de suma importância abandonar o discurso ideológico segundo o qual a afirmação dos direitos fundamentais possa operar na perspectiva punitiva do processo penal.

Semelhante entendimento sugere que a “sociedade representada” deseje o embate duelístico com o denunciado (só por isso já marginalizado), a fim de infligir-lhe mal necessário à reafirmação do direito lesado pela conduta delitiva. Ou pior: fantasia-se que o Ministério Público, firme na prática solipsista (STRECK, 2009, p. XXVI)[7], ostenta poderes de vidência para, por mimese a um Judiciário sensitivo, perceber esse desejo social de punição.

A insistir-se, pois, na tese do Ministério Público como “representante da sociedade”, cumpre concluir, com LEAL (2005), que esta é a pressuposta, mítica e historicamente consolidada *sociedade civil de patrimonializados*, alheia à inclusão dos *despatrimonializados* na fruição de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. O Ministério Público se converte, então, no manipulador-justiceiro de um processo penal instrumental, voltado ao controle social das massas pela provocação da judicção (atividade do juiz) escatológica e corretiva de seres desviantes, que completa, na mesma tendência ideológica, o “sistema jurídico” da *sociedade civil*, penalizando os que recalcitram diante da freudiana violência imposta pelos *civilizados* (LEAL, 2005, p. 5).

Em similar trajeto de observações críticas, ROSA e SILVEIRA FILHO (2008, p. 20 e 60) explicam a necessária complementariedade entre a *mão-invisível* do mercado para os agentes da economia e a *mão-de-ferro* do Estado para os excluídos da *civilidade mercadológica*, a gerar índices alarmantes e ainda crescentes de pobreza. Indicam que a coroação da ideologia da pacificação social por medidas punitivas de cada vez maior severidade causam, na verdade, “retrocesso na busca dos referenciais democráticos do Estado de Direito”. É de se rechaçar, pois, teorização que rebaixe a instituição do Ministério Público, essencial à

jurisdição, a desempenho funcional tão alienado em relação à construção participada e popular da democracia jurídica também na procedimentalidade penal.

2.3 A QUALIFICAÇÃO IMPRECISA DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “PARTE IMPARCIAL”.

Quem atribui a expressão de “parte imparcial” ao Ministério Público tenta apresentar algumas justificativas. Em suma, registra-se que a imparcialidade do Ministério Público decorre da Constituição de 1988; traduz garantia simultânea do acusado, quanto a ser perseguido por órgão imparcial, e do corpo social, quanto a ver exercido o *dever* de persecução criminal; independe da posição do Ministério Público como autor ou *custos legis* e restringe-se ao juízo acerca do fato e do direito, não à neutralidade do ser cognoscente, que ocupa o órgão (OLIVEIRA, 2004a, p. 65-66, 69 e 76). Pondera-se, ainda, que tal imparcialidade se expressa na possibilidade de o órgão pedir absolvição do acusado.

Apesar de alinhavadas, nenhuma dessas observações resiste à crítica de BARROS (2009, p. 57), no sentido de que são inconstitucionais todas as normas do CPP que veiculam confusão entre a atuação do órgão acusador e a do julgador. Em qualquer das direções dessa via de mão dupla, constata-se incompatibilidade com o sistema acusatório (arts. 5.º, LIX, e 129, I, da CRFB).

A atuação como *custos legis* não socorre a idéia de “parte imparcial”. Ou melhor, contribui para evitar a participação popular, ao subtrair dos cidadãos múnus que lhes é próprio. Com efeito, em sede de democracia processual, “o papel de verificador da regularidade do processo, da aplicação da lei, é de qualquer sujeito do processo”. (BARROS, 2009, p. 59)

A possibilidade de o Ministério Público pleitear absolvição nada acrescenta em benefício da “parte imparcial” por dois motivos. Um, assim como não cabe ao juízo atenuar o ônus da produção probatória pela acusação, tampouco ao Ministério Público compete arrogar-se a condição de Defensor do acusado. Se ele está indefeso, resolve-se a questão no âmbito da teoria das nulidades (BARROS, 2009, p. 59-60). Outro, o fato de o Ministério Público concordar com a defesa quanto à reconstrução argumentativa de fatos e aplicação do direito, pedindo, ao fim, absolvição, não denota novidade nem diante do obsoleto Código de Processo Civil (CPC). É certo que o pedido de absolvição pelo acusador no procedimento penal e a renúncia ao direito em que se funda o pedido no procedimento cível têm idênticos conseqüências jurídicas, tornando inconcebível, no primeiro caso, a subsistência da condenação (BARROS, 2009, p. 58), salvo se mantida a inconstitucional sobreposição de funções entre órgão acusador e órgão julgador e desrespeitados, de uma só vez, todos os princípios basilares do *modelo constitucional do processo* – contraditório, ampla argumentação e fundamentação das decisões por terceiro imparcial (BARROS, 2009, p. 16-22).

Já a alegação de que a imparcialidade do Ministério Público não diz respeito à neutralidade do ser cognoscente, mas ao juízo acerca do fato e do direito, é, considerado o *modelo constitucional de processo*, em parte, óbvia, em parte, retórica. É óbvia porque, se se cogitasse imparcialidade como neutralidade acompanhante de dons inatos do ser cognoscente, configurar-se-ia o retorno da presente análise ao período sacerdotal ou pré-romano, em que se entregava a revelação jurídica a anciãos, místicos, pajés, alquimistas e outros predestinados à compreensão do direito humano (LEAL, 2009b, p. 24). É retórica porque não tem valia a propalada imparcialidade do Ministério Público quanto a fatos construídos, em sede de inquérito policial ou outras peças de informação, sem contraditório e ampla argumentação dos potenciais afetados,

princípios esses que contingenciam a fundamentação legítima das decisões estatais (LEAL, 2002).

Duas consequências deletérias provêm dessa qualificação de “parte imparcial”: a perpetuação da inquisitorialidade na investigação preparatória, fazendo prevalecer o monismo estatal na coleta das informações preliminares; e a influência imediata que o julgador recebe do material apresentado pelo Ministério Público, previamente qualificado como isento.

Já se chamou a atenção para o fato de que o atributo de imparcialidade oculta saber ideológico que legitima o poder e a atuação do Ministério Público, imunizando-os contra a análise crítica de seus fundamentos. Na teoria, o Ministério Público aparece retratado como órgão suprapartes, cuja missão se volta para a defesa da ordem jurídica, em substituição a um simples órgão com objetivos puramente acusatórios. Em relação à fase de investigação, a lógica do argumento é simples e sedutora: o *parquet* tem liberdade para formar a sua convicção e deixar de oferecer a denúncia, requerendo o arquivamento do inquérito. Logo, ele é imparcial (OLIVEIRA, 2004b, p. 453).

Observa-se, claramente, que a retórica da imparcialidade tem fomentado a inquisitorialidade na investigação preliminar, revigorando o monismo e a verdade oficial do Estado. Na defesa da ordem jurídica, asseveram doutrinadores, pode o Ministério Público instaurar procedimentos investigatórios secretos, imunes a qualquer forma de controle, seja pela participação direta dos afetados (ofendido e investigado), seja pela fiscalização indireta da sociedade, proporcionada pela garantia constitucional de transparência e publicidade no procedimento investigatório:

Portanto, a imparcialidade deverá permear toda a atividade do Ministério Público, em todas as fases da persecução penal, incluindo a fase pré-processual, reservadas às investigações. Evidentemente, que nem por isso estará o *parquet* obrigado a estabelecer o contraditório e a ampla defesa em procedimentos administrativos por ele instaurado, uma vez que a fase de investigação deve realizar-se com maior brevidade possível e com o sigilo necessário à coleta do material probatório. Do mesmo modo, não há que se exigir tais providências durante o inquérito. (OLIVEIRA, 2004b, p. 453)

Ora, o unilateralismo associado ao segredo não constitui regra em ordenamentos jurídicos que guiados pelo modelo constitucional de processo. Vale lembrar que, na contramão da inquisitorialidade e do monismo estatal, Alemanha e Itália controlam a atuação do Ministério Público, na fase investigatória, viabilizando o acesso permanente do investigado ao produto da atividade estatal. Tomem-se, como exemplo, as diligências de descargo, por meio das quais o órgão ministerial se obriga a realizar as diligências requeridas pelo investigado para resguardo de seus interesses.^[8]

Está-se diante de uma ótima oportunidade para repensar a tradição inquisitória brasileira e avançar na direção de um sistema verdadeiramente acusatório, fundado na processualidade democrática. No Estado Democrático de Direito, não mais subsistem condições para que versão oficial do Estado seja construída antecipadamente, em segredo e à revelia da ampla argumentação das partes, convertendo-se, ao final, em verdade incontestável.

E o pior é que a atuação do Ministério Público, blindada pela retórica da imparcialidade, acaba por exercer influência direta na função do julgador. A liberdade ofertada na formação do convencimento (*opinio delicti*) pelo *parquet* resultou no oferecimento da denúncia e no pedido de condenação. Obviamente, porque, na ótica do órgão competente e imparcial, não havia possibilidade de se requerer o arquivamento da investigação ou a absolvição.

Nesses termos, percebe-se que a imparcialidade imuniza as decisões (de denunciar e de pedir a

condenação) contra a crítica, a verificação, a refutação e a falseabilidade. Se o Estado já concluiu pela existência de responsabilidade penal, com absoluta isenção, qualquer desconfiança, por parte do próprio Estado, parece inoportuna e inconveniente. Fecha-se, assim, um círculo vicioso, no qual tudo se resolve em torno do monismo estatal, sem espaço para a contra-argumentação dos interessados.

Natural, portanto, que o juízo já confira certa credibilidade à versão que o Ministério Público apresenta, simplesmente por se tratar da versão oficial do Estado, que o acusador público representa. Esse crédito conferido à “acusação imparcial” inverte a lógica do processo e anula o jogo democrático. Ao aceitar, no primeiro momento, a versão oficial do Estado, o juízo inevitavelmente pré-julga o fato e, pré-julgando-o, conduz seu raciocínio em busca da prova que legitima aquela decisão tomada por antecipação.

Na consagrada expressão de CORDERO, acaba prevalecendo “o primado das hipóteses sobre os fatos”, segundo o qual o juiz, primeiro, escolhe a hipótese para, depois, perseguir a prova que legitima a sua decisão. Segundo o autor italiano, o Juiz passa a fazer “quadros mentais paranóicos” para justificar a condenação (CORDERO *apud* LOPES JR., 2008, p. 76)[\[9\]](#)

Em conclusão a este tópico, tem-se por impossível pensar em imparcialidade enquanto não se consolidar a proposta de participação dos afetados nas instâncias decisórias. Imparcial será o órgão do Estado que direcionar sua atuação pelo caminho do processo constitucional, legitimando a decisão final no discurso, ao qual todos os interessados devem ter pleno e simétrico acesso.

Com efeito, nunca será imparcial o órgão que puder decidir sozinho, embasado em suas convicções pessoais, em seus princípios, em sua boa-fé, em sua ética, em sua visão particular do mundo. Em suma, nunca será imparcial quem decide fundamentando-se em hipotética escala de valores, que o decisor mesmo elege para reger a vida dos outros.

2.4. A INCONVENIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO SENHOR DA AÇÃO PENAL: RELENDO OS ARTIGOS 5.º, LIX, E 129, I, DA CRFB

A construção ideológica do “representante-da-sociedade-parte-imparcial” conduz, enfim, à leitura míope do Ministério Público como *dominus litis*, ou senhor/titular da ação penal pública (ou lide, em despidienda tradução literal), a partir do texto isolado do art. 129, I, da CRFB. Nesse contexto de vedação ao auto-esclarecimento, ou olvida-se ou minimiza-se, tanto quanto possível, o conteúdo discursivo-participativo, logo democrático, que o art. 5.º, LIX, da CRFB proporciona aos procedimentos penais.

Com efeito, doutrinadores[\[10\]](#) há que, arrimados nas pseudo-representatividade social e imparcialidade ministeriais, enxergam na publicização total da “justiça penal”, aí incluído o exercício da acusação, um grande “avanço” em relação à vingança privada (OLIVEIRA, 2004a, p. 101-105). Todavia, esse entendimento amarra-se a argumentos técnico-teóricos que indiciam visão comprometida com a mera passagem do Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito, sem sequer tangenciar a temática essencial, no direito democrático, da legitimidade no exercício da função acusatória.

Sobrevêm, então, as interpretações castradoras das potencialidades do art. 5.º, LIX, da CRFB, cerrando a deflagração da ação penal pública pelos interessados (vítimas ou não do delito) à hipótese, única, de inércia desidiosa do órgão ministerial. Se ele requisita diligências e se pleiteia o arquivamento dos autos de inquérito ou peças de informação, entendem os doutrinadores, em maioria, caber aos interessados no

procedimento a genuflexa e pacata aceitação (OLIVEIRA, 2006, p. 146).

Nota-se de pronto, nessa toada, que enxergar avanço na delegação da acusação pública a uma instituição estatal, com exclusão da participação dos cidadãos[11], equivale a combater a possibilidade de todos (vítima e demais interessados) serem intérpretes do direito (processual e penal), incorrendo na dependência do Estado como institucionalização autoconsciente de uma comunidade ética (HABERMAS, 1995, p. 115). Por conseguinte, não se vislumbra conquista teórico-democrática alguma na interpretação do Ministério Público como legitimado exclusivo ao manejo de ações penais públicas (arts. 129, I, e 5.º, LIX, da CRFB).

CATTONI DE OLIVEIRA destaca que o aprendizado da sociedade brasileira para o exercício da democracia está sujeito a tropeços, por vezes retrocessos. Reforça, entretanto, que isso não basta para o abandono do projeto aberto e permanente de construção de uma sociedade de cidadãos livres e iguais na proceduralidade discursiva essencial ao direito democrático. De modo crítico, alerta que

a última moda do momento é **transferirmos o nosso destino e o nosso exercício da cidadania** para o Supremo Tribunal Federal, **sob a desculpa da incapacidade dos cidadãos brasileiros de exercerem a sua cidadania**. Nós já fizemos isso em relação ao Imperador, em relação à Presidência da República, em relação aos militares. Vamos, agora, transferir para o Supremo Tribunal Federal e para o Judiciário tal responsabilidade? (CATTONI DE OLIVEIRA, 2007, p. 74)

Trasladando a linha de raciocínio de CATTONI DE OLIVEIRA para o exercício de cidadania nos procedimentos penais, cabe a análoga indagação: vamos, agora, transferir para o Ministério Público tal responsabilidade? Sendo evidentemente negativa a resposta, não há como concordar com OLIVEIRA (2004a, p. 45-70), quando, em perspectiva republicanista (ver nota 9), vislumbra no Estado ente “destinado e vocacionado para a proteção de direitos fundamentais” (p. 49), para asseverar que a ação penal de iniciativa pública exclusiva do Ministério Público, a reboque da jurisdição penal também pública, se coaduna com “a intervenção judicial com base em critérios *não-retributivos*” (p. 48); impede “soluções arbitrárias dos envolvidos no caso penal” (p. 48); confere “inegável medida de racionalidade do poder estatal” (p. 50) e “é posto como garantia constitucional individual (...), art. 5.º, LXI (*sic*), CF” (p. 53). Ao contrário do que argumenta OLIVEIRA, não se pode temer nem presumir, em ambiente democrático, que a atuação da vítima seja temerária; ou que sua não-atuação prejudique um pretense *dever monopolizado* (p. 52) do Estado-acusador (por princípio de deflagração obrigatória da persecução) em provocar a jurisdição penal, “quando o Direito Penal se referir à proteção de direitos fundamentais” (p. 53).

Quanto mais não fosse pela quimérica cogitação de um direito penal que proteja direitos fundamentais (OLIVEIRA, 2004a, p. 65-66), o encarceramento da *opinio delicti* na mente do membro do Ministério Público, a pretexto de racionalização da acusação superação da vingança privada, não responde aos reclamos contemporâneos de legitimidade no processo penal. A aguda crença no solipsismo ministerial repercute negativamente na implementação do processo penal democrático. O destacamento do Ministério Público como *dominus litis*, intérprete privilegiado do ordenamento em matéria penal e processual penal, sustenta, repetindo moda do Judiciário de hoje, um “ativismo ministerial”. Em decorrência, as atuações ministeriais, filtrando anseios de persecução criminal na “sociedade representada”, passam a padecer do mesmo vício de legitimidade das decisões judiciais republicanistas, por uma tardia jurisprudência de valores, tal como aponta CATTONI DE OLIVEIRA (2006, p. 199-200).[12] Além de relegar a vítima ao ostracismo, na esteira lógica da apropriação do conflito pelo Estado (BARROS, 2008, p. 18) de cunho

totalizante, essa teorização desacredita na capacidade de os integrantes da comunidade jurídico-política (cidadãos, vítimas ou não do alegado fato delituoso cuja reconstrução se perfaz no curso do procedimento) influírem na formação compartilhada das decisões em matéria penal e processual penal. Em Weber, tem-se a entrega da decisão jurídica e política a uma das formas puras de dominação legítima – a legal burocrática (WEBER, 1999, p. 128-131).

Malgrado o art. 5.º, LIX, da CRFB não restrinja a legitimidade da deflagração da ação penal privada subsidiária à vítima (BARROS, 2008, p. 18)^[13], diminuição efetuada a partir da interpretação, às avessas, dessa garantia constitucional à luz do autoritário Código de Processo Penal brasileiro – CPP (arts. 31 e 36), a posição da vítima, interessada no e afetada pelo provimento final, suscita, quanto ao tema, particulares vazios argumentativos nos posicionamentos tradicionais ora criticados.

Em vez de proteger direitos fundamentais por critérios de racionalidade e impessoalidade inatas ou retóricas dos membros do Ministério Público (OLIVEIRA, 2004a, p. 62-63), o processo penal de acusação pública exclusiva enseja o fenômeno da sobrevivitização. Além de direito à reparação, a vítima tem interesse em contribuir argumentativamente com a correta aplicação da lei penal, não só na condição secundária de colaboradora, mas assumindo o papel democrático de controladora da acusação pública. Assim entende BARROS, que recorre ao *modelo constitucional de processo* e à *Declaração de Princípios Básicos da Justiça para Vítima de Crime e Abuso de Poder*, para atestar que “fica flagrante a sobrevivitização decorrente do processo penal, que não garante a plena participação da vítima” (BARROS, 2008, p. 100-101).

Com efeito, o único elemento de subsidiariedade decorrente da letra do art. 5.º, LIX, da CRFB, é o temporal (“se não intentada no prazo legal”). Todas as demais leituras limitativas das potencialidades do art. 5.º, LIX, da CRFB, destacadamente as de caráter conteudístico (se a vítima só participa visando à reparação cível ou para controlar a acusação pública), têm a marca da incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito, o *modelo constitucional de processo* e a participação do *povo* na construção dos provimentos estatais. Logo, não recebem o beneplácito deste trabalho.

Percebe-se o pensamento ora esposado não ignora a advertência de CARVALHO NETTO, sobre o risco de que os ocupantes de cargos públicos, a pretexto de exercício de *poder*, quando incumbidos apenas de *função*^[14] constitucionalmente delimitada, operem contra o povo, seu único titular (arts. 1.º, parágrafo único, e 5.º, LIV, da CRFB). Fariam-no colocando o conjunto de legitimados ao processo – povo, LEAL, 2009b, p. 33-34 e 86-88) fora do alcance da construção das decisões jurídico-penais. A proposta deste trabalho reafirma-se, assim, no sentido de crítica ao agigantamento metastático do órgão público em detrimento da função acusadora, que, vedando participação popular mediante democrática linguagem processual, pode culminar com um processo penal sem povo (CARVALHO NETTO, 2004, p. 289)^[15]

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

As qualificações do Ministério Público como representante da sociedade, parte imparcial e senhor da ação penal não se compatibilizam com o modelo constitucional de processo no marco do Estado Democrático de Direito. Elas baralham a função de acusação pública com o órgão público que a exerce; tolhem a participação dos potenciais afetados pelo provimento penal no procedimento que o antecede e se

baseiam em concepções *a priori* sobre a existência de uma tábua de direitos e valores fundamentais em torno da acusação penal pública, a que só os membros do Ministério Público teriam místico acesso.

Acompanham e sustentam os predicados ideológicos do Ministério Público diversos conceitos inadequados à processualidade democrática, legatários das teorias *bülowianas*, entre os quais *lide penal*, *pretensão punitiva*, *direito de punir*, *parte e processo como relação jurídica*. Conjugadas, essas noções geram perplexidade quando se propõe conferir ao processo potencialidades democráticas, para controle da legitimidade das decisões estatais.

A ideologia sobre um guardião privilegiado dos direitos fundamentais em jogo no processo penal, a imparcialidade do acusador imparcial e a exclusividade no manejo da ação penal pública fomenta a manutenção da lógica inquisitiva do processo penal brasileiro, inicialmente deslocada para momento antedecisão. Em decorrência, porém, com o reforço do monismo estatal, influencia-se a decidibilidade judicial e desvirtua-se a reconstrução do caso sob método discursivo. Ao fim, essa ideologia gera quadros mentais paranóicos no ocupante do juízo, que tende a preferir a hipótese acusatória da “parte-imparcial-representante-da-sociedade” a reconstruir, mediante contraditório, ampla argumentação e fundamentação das decisões por um terceiro imparcial, o caso e discutir o direito a ele aplicável. Dessa forma, doutrinadores e membros do Ministério Público produzem um auto-logro sobre a importância da instituição na implementação da democracia constitucional, quando, a rigor, estão a reduzi-lo, função essencial à jurisdição, a um alheamento quanto à participação popular na construção das decisões penais.

Todos os possíveis afetados pelo provimento são legitimados a contribuir argumentativamente para a reconstrução do caso penal e a aplicação do direito à espécie. Assim, subordinada ao processo constitucional ou *modelo constitucional de processo*, desenvolve-se a jurisdição penal compartilhada, função estatal em que os destinatários da norma podem se reconhecer simultaneamente como seus autores.

Os arts. 5.º, LIX, e 129, I, da CRFB não encerram exclusividade nem primazia de atuação do Ministério Público no tocante à legitimidade para deflagração, condução ou participação da ação penal pública. Antes, o art. 5.º, LIX, da CRFB consiste em norma constitucional que veicula a sempre possível participação de todos quantos afetados pelo provimento final do procedimento penal, sobretudo a vítima, na sua construção. No caso específico da vítima, constitui lesão a seus direitos fundamentais, com previsão, inclusive, em tratados internacionais, qualquer interpretação que lhe diminua, em qualquer aspecto, a participação em procedimentos penais em que tenha interesse, não sendo este restrito ao aspecto cível da demanda, nem à posição secundária de controlador subsidiário da acusação pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABADE, Denise Neves. **Garantias do processo penal acusatório: o novo papel do Ministério Público no processo penal de partes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ANDOLINA, Ítalo. **O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional**. Tradução de Orestes Nestor de Souza Laspro. *In* Revista de Processo.v. 87. Doutrina Internacional. p. 63-69. São Paulo, jul./set.. 1997. p. 64.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Processo Constitucional**. *In* Revista da Faculdade

BARROS, Flaviane de Magalhães. **(Re) Forma do Processo Penal – comentários críticos dos artigos modificados pelas leis n. 11690/08 e 11719/08.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A Participação da Vítima no Processo Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **Ensaio de uma teoria geral do processo de bases principiológicas: sua aplicação no processo legislativo, administrativo e jurisdicional.** In GALLUPO, Marcelo Campos. **O Brasil que queremos: Reflexões sobre o Estado Democrático de Direito.** Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2006. p. 227-238.

BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo. **Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil Reformado.** In BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo e DINIZ NEPOMUCENO, Luciana (coords.). **Processo civil reformado.** 2a. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 407-456. (a)

BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo. **As reformas do Código de Processo Civil e o processo constitucional.** In BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo e DINIZ NEPOMUCENO, Luciana (coords.). **Processo civil reformado.** 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 457-496. (b)

BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo. **Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo.** In Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. 8, n. 15, p. 230-240, 1. sem.2005.

BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional do Estado.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 9a. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO NETTO, Menelick. **A Constituição da Europa.** In SAMPAIO, José Adércio Leite. **Crise e desafios da Constituição.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 281-289.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Qual o sentido do projeto constituinte do Estado Democrático de Direito? Um exercício de patriotismo constitucional no marco da teoria do discurso de Jürgen Habermas.** In CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito, Política e Filosofia.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 57-76.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **A ponderação de valores na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal: Uma crítica teórico-discursiva aos novos pressupostos hermenêuticos adotados na decisão do Habeas Corpus n. 82.424-2-RS.** In SAMPAIO, José Adércio Leite. **Constituição e Crise Política.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 191-203.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais.** In CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 189-225.

CINTRA, Antonio Carlos da Araújo; GRINOVE, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17a. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **Garanzie costituzionali e “giusto processo” (modelli a confronto)**. Revista de Processo v. 90, p. 95-150, São Paulo, abr./jun. 1998.

CORDERO, Franco. Guida alla procedura penale. Torino, Utet, 1986, p. 51. *Apud*. LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Juruá, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. 8ª. ed. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Três modelos normativos de democracia**. In Cadernos da Escola do Legislativo. Vol. 3. Jan./Jun 1995. *Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais*.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.(a)

LEAL, André Cordeiro. **O Contraditório e a Fundamentação das Decisões no Direito Processual Democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo – primeiros estudos**. 8a. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. (b)

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo Civil e Sociedade Civil**. In Revista Eletrônica Virtuajus, Direito, PUC/Minas, 2005.

MARÇAL, Antonio Cota. **Princípio: estatuto, função e usos no Direito**. In TAVARES, Fernando Horta (org.). **Constituição, Direito e Processo**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 31-58.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do Direito em Habermas**. 2a. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3a. ed. rev. atual. e ampli. 2a. Tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 6ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. (a)

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. (b)

ROSA, Alexandre Moraes da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Para um Processo Penal**

STRECK, Lênio Luiz. **(Mais) Uma (re)forma solipsista.** In BARROS, Flaviane de Magalhães. **(Re) Forma do Processo Penal – comentários críticos dos artigos modificados pelas leis n. 11690/08 e 11719/08.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

WEBER, Max. **Os três tipos puros de dominação legítima.** In COHN, Gabriel (org.). **Max Weber: sociologia.** 7ª ed. São Paulo: Ática, 1999. p. 128-141.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito.** São Paulo: Editora Alfa-Omega, 2001.

[1] Ou, nas palavras do Prof. Baracho: “[...] Todos os Processos são constitucionais, desde que têm base na Constituição, e os mesmos se desenvolvem de conformidade com os princípios assentados na Constituição.” (BARACHO, 1999, p. 119).

[2] Sobre o direito fundamental a um devido processo legal, como núcleo essencial do mais amplo direito a um ordenamento jurídico justo, tratado no âmbito das Convenções Internacionais, confere COMOGLIO, 1998, em especial p. 105-108).

[3] Fala-se, ao cabo, no princípio da vinculação de qualquer ato estatal ao Estado Democrático de Direito, consoante lição de BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, 2009a, p. 416.

[4] Sobre o tema, vale ainda conferir a lição de MOREIRA, 2002, p. 42-43: “É através de uma estrutura intersubjetiva que se faz possível o reconhecimento da co-autoria do ordenamento jurídico. Co-autores livres e iguais que, como membros da comunidade jurídica, articulam uma reciprocidade de direitos e obrigações comuns a todos os sujeitos de direito (...)”, no nexos entre soberania do povo e direitos humanos, que “reside na institucionalização de procedimentos que acoplem à sua gênese a abertura para a vontade democrática dos cidadãos.”

[5] “Atualmente, o papel político do Ministério Público como defensor da sociedade não tem escapado a diversos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos” (p. 79). “O novo papel do Ministério Público reflete-se, como vimos, na concessão de atribuições exclusivas que, no caso, relacionam-se com a proteção de direitos humanos por meio do combate à impunidade dos violadores dos direitos humanos” (p. 81).

[6] Cf., ainda, a didática explicação de BARROS, 2008. p. 181, 189-190.

[7] “Por tudo o que se tem visto (...), parece que a resposta se encaminha para uma explicação de cariz paradigmático, isto é, de que ainda não superamos o esquema sujeito-objeto (em suas duas variações). (...) Exatamente por não superarmos esse paradigma é que colocamos nossas 'fichas' no sujeito solipsista que atravessa, incolumemente, a nossa modernidade ainda não esgotada. Talvez por isso esse sujeito tenha o nome de *Selbstsüchtiger*, cuja tradução seria 'egoísta'.”

[8] Artigos 358 do Código de Processo Penal Italiano e 160 do Código de Processo Penal Alemão.

[9] CORDERO, Franco. Guida alla procedura penale. Torino, Utet, 1986, p. 51. *Apud.* LOPES JR, 2008, 76.

[10] Sobre o sentido do vocábulo *doutrina* e seus correlatos, no direito, cf. MARÇAL, 2007. p. 31-58.

[11] Impressiona a maneira como alguns, sob o pálio de um princípio de oficialidade, cujas bases democráticas não se explicitam, o fazem com indisfarçável radicalidade: “Não há possibilidade de se entregar ao particular a tarefa de exercer qualquer tipo de atividade no campo penal punitivo” (NUCCI, 2007. p. 95).

[12] “Partidários desse tipo de ativismo judicial atribuem ao Judiciário o papel de tutor da política, um superpoder quase constituinte, e permanente, como pretensa e única forma de garantia de uma democracia materializada e de massa, sem, contudo, considerar os riscos a que expõe o pluralismo cultural, social e político próprios a um Estado Democrático de Direito. (...) Trata-se, ao final, de uma postura que esconde uma intolerância extrema e preconceituosa para com os processos políticos, com a qual quem perde, mais uma vez, é a cidadania”.

[13] Art. 5.º. 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, liberdade, igualdade, segurança e propriedade nos termos seguintes: (...) LIX – será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

[14] Sobre a unicidade do poder, a pluralidade das funções estatais e a impossibilidade de se confundir poder e função no Estado Democrático de Direito, cf. BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, 2004, p. 73-75 e 95.

[15] “O risco tornou-se claro, há a possibilidade de que os detentores do poder usem-no em proveito próprio, de eles se tornarem autônomos em relação àqueles a quem deveriam prestar contas e de contra eles operarem (...). **No próprio Brasil, portanto, pode haver o risco recorrente da autonomização dos órgãos constitucionais máximos. Pode haver sim uma constituição sem povo!** O preço é o da redução da constituição a uma simples fachada, o da sua incapacidade de produzir legitimidade, gerando, ao contrário, descrédito institucional e anomia.” (grifos acrescidos)