

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

LAURA GIGANTE ALBUQUERQUE

**O INTERESSE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERPOR
RECURSO DE APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇAS PENAIS
CONDENATÓRIAS**

Porto Alegre
2014

LAURA GIGANTE ALBUQUERQUE

**O INTERESSE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERPOR
RECURSO DE APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇAS PENAIS
CONDENATÓRIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen.

Porto Alegre
2014

LAURA GIGANTE ALBUQUERQUE

**O INTERESSE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERPOR
RECURSO DE APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇAS PENAIS
CONDENATÓRIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 19 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Pablo Rodrigo Alflen
Orientador

Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade

Professor Doutor Ângelo Roberto Ilha da Silva

AGRADECIMENTOS

Como não poderia deixar de ser, agradeço primeiramente à minha família. Ao meu pai Leonidas e às minhas duas irmãs, Elizabeth e Luiza, todos da área do Direito, que contribuíram para o despertar desse interesse em mim. Mas também, e principalmente à minha mãe Thais, que embora sem um diploma oficial, é também uma grande jurista. Meu muito obrigada a vocês por todos os debates travados à mesa, nos churrascos de domingos, por todas as discussões jurídicas e políticas, que tanto me enriqueceram de conteúdo.

Da mesma forma, só tenho a agradecer a todos os colegas com quem convivi e pude trocar ideias nesta Faculdade de Direito, principalmente àqueles que trilharam comigo um caminho de amadurecimento político e social, disposto a (des)construir os mais variados pensamentos: Gabriela, Pedro, Dani, Nicolas, André, e muitos outros, obrigada.

Aos meus colegas sajuanos do G3 e do GEIP, e à própria instituição do SAJU, serei eternamente grata pelos ensinamentos, pelo crescimento, pela realização pessoal e profissional de aprender, ensinar e ajudar aos outros, tudo ao mesmo tempo. Principalmente aos amigos do GEIP, que me ajudaram a descobrir esse interesse especial pelo Processo Penal, e a desenvolver uma visão menos rígida e mais humana do direito e do processo.

Às pessoas com quem me encontrei em minhas experiências de estágio – primeiro na Procuradoria Fiscal, na PGE, e depois na Procuradoria Regional Eleitoral, na PRR4 – agradeço não apenas pelos profissionais competentes com quem pude aprender, mas também e principalmente pelas pessoas incríveis que conheci. Com muito carinho, meus agradecimentos são pra todos vocês, colegas estagiários ou chefes, que participaram da minha formação, me proporcionando desde ensinamentos básicos do direito até conselhos pessoais que carregarei para o resto da vida.

No meu atual estágio (profissional e da vida), não posso deixar de agradecer imensamente à Fernanda e ao Daniel, que me deram uma oportunidade enorme de conviver e aprender com eles – advogados criminalistas, professores e, acima de tudo, duas pessoas maravilhosas, que já se tornaram grandes amigas. Queridos Daniel e Fernanda, acho que às vezes não coloco isso em palavras, e vocês não devem saber o tamanho da minha gratidão e da minha admiração, mas podem ter certeza de que são enormes. Betina e Nathi, duas amigas queridas que esse estágio me deu, duas mulheres fortes, incríveis, dispostas a quebrar paradigmas e preconceitos em busca de um mundo (fático e jurídico) mais justo. Obrigada, gurias.

Ao meu orientador, Professor Pablo, muito obrigada pela atenção e paciência dedicados. Que possamos continuar nos encontrando, dentro e fora da academia, para enriquecer ainda mais a minha caminhada.

Por último, mas definitivamente não menos importante, quero agradecer ao meu companheiro da vida. Wagner, obrigada pela paciência, pela força, pelo amor e pela parceria desses quase dois anos juntos. Obrigada por ter enfrentado obstáculos comigo, e por termos saído deles ainda mais fortes e apaixonados. Que venham muitas lutas para enfrentarmos e também muitas conquistas como esta para comemorarmos juntos.

Todos os que passaram pela minha vida e tocaram-na de alguma maneira, recebam, por favor, o meu agradecimento. Cada um que cruzou o meu caminho foi importante de alguma forma e contribuiu para o engrandecimento da minha alma, do meu coração e da minha mente. Obrigada.

“Considerar o homem como uma coisa: pode-se ter uma forma mais expressiva da incivilidade? Mas é aquilo que acontece, infelizmente, nove entre dez vezes no processo penal. (...) O que se precisa, ao contrário, para merecer o título de homem civilizado, é a mudança de tal comportamento. Somente quando chegemos a dizer, eu sou como este, então seremos verdadeiramente dignos de civilidade.”

(CARNELUTTI, 1957)

RESUMO

O presente trabalho objetiva o estudo e o questionamento acerca da existência de interesse recursal do Ministério Público, enquanto órgão de acusação na ação penal pública, para recorrer de sentenças condenatórias. Para tanto, será realizada primeiramente uma pesquisa doutrinária, visando a uma compreensão sobre o objeto do processo penal e o papel desempenhado pelo órgão acusatório, bem como o conteúdo da sua pretensão. A seguir, o trabalho volta-se para o estudo dos recursos, especialmente no que tange ao juízo de admissibilidade recursal, com os seus requisitos e/ou condições – cabimento e adequação do recurso, legitimidade para recorrer e interesse recursal. Por fim, a terceira parte da pesquisa consiste em apresentar a jurisprudência do Tribunal do Estado sobre o assunto e estabelecer conclusões parciais, baseadas nos resultados anteriores sobre a pretensão do Ministério Público e o requisito do interesse recursal, acerca da (in)existência de interesse recursal do órgão de acusação para interpor recurso de apelação em casos de sentenças penais condenatórias.

Palavras-chave: Processo penal. Ação penal pública. Ministério Público. Recurso de apelação. Admissibilidade recursal. Interesse recursal.

ABSTRACT

This paper aims to the study and questioning about the existence of appellate interest of the prosecution, as incriminating organ in the public prosecution, to appeal against convictions. Therefore, it will be first carried out a doctrinal research, aimed at an understanding of the object of the criminal procedure and the role of the accusatory body, as well as the content of its claim. Next, the work turns to the study of appeals, especially with regard to the judgment of appeal admissibility, through the exam of the conditions - appropriateness and adequacy of the action, right to appeal and appellate interest. Finally, the third part of the research is to present the jurisprudence of the State Court on the matter and, based on the previous results on the prosecution claim and the requirement of appellate interest, establish partial conclusions about the (in)existence of appellate interest of the prosecution body to bring an appeal in cases of convicting criminal sentences.

Keywords: Criminal procedure. Criminal action of public prosecution. Public prosecutor. Appeal. Admissibility of appeal. Appellate interest.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. PARA ALÉM DA TEORIA GERAL DO PROCESSO: OS SUJEITOS NO PROCESSO PENAL E AS SUAS PRETENSÕES	13
1.1. O PRINCÍPIO DA JURISDICIONALIDADE E A NECESSIDADE DO PROCESSO PENAL	13
1.2. O OBJETO DO PROCESSO PENAL A PARTIR DA SUPERAÇÃO DO CONCEITO DE LIDE	17
1.3. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A PRETENSÃO ACUSATÓRIA	25
2. OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS PENAIS	38
2.1. CABIMENTO E ADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL.....	41
2.2. LEGITIMAÇÃO PARA RECORRER.....	43
2.3. INTERESSE RECURSAL: EXISTÊNCIA DE UM GRAVAME	45
3. O INTERESSE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO PENAL PÚBLICA	49
3.1. POSICIONAMENTOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO SOBRE A AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO	50
3.2. CONCLUSÕES PARCIAIS SOBRE O INTERESSE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇAS CONDENATÓRIAS	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

INTRODUÇÃO

A existência de legitimidade e interesse recursal do Ministério Público para interpor recurso de apelação, mesmo em casos de sentença de primeiro grau condenatória, é amplamente aceita. Tal entendimento vem sendo reproduzido tanto pela doutrina – tradicional e atual – quanto pela jurisprudência dos Tribunais Estaduais e Federais.

Ocorre que, ao partir-se de uma abordagem constitucional e humana¹ do processo penal, faz-se necessária uma reflexão acerca desse entendimento, que muitas vezes prolonga em demasia uma ação que tanto estigmatiza o acusado. Assim já observava Francesco Carnelutti, na metade do século passado:

a tortura, nas formas mais cruéis, está abolida, ao menos sobre o papel; mas o processo por si mesmo é uma tortura. (...) O homem, quando sobre ele recai a suspeita de um delito, é jogado às feras (...). Apenas com o surgimento da suspeita, o acusado, a sua família, a sua casa, o seu trabalho são inquiridos, examinados, isso na presença de todo mundo. O indivíduo, dessa maneira, é feito em pedaços. E o indivíduo, assim, lembremo-nos, é o único valor que deveria ser salvo pela civilização.²

Além disso, deve-se atentar para os altos custos do processo penal ao Estado, e a necessidade de estabelecer critérios mais claros acerca do interesse em seguir com esses custos, ao provocar-se o segundo grau da jurisdição, uma vez que as custas processuais do recurso são sempre arcadas pela máquina pública. Nesse ponto, importante a crítica de Maurício Zanoide de Moraes:

¹ Sobre o tema do tratamento do acusado como sujeito – e não como objeto do processo penal –, respeitando-se a sua dignidade humana, importante a lição do Professor e Desembargador Nereu Giacomolli: “O ser humano é de ser tratado como tal, não como objeto, e nem ser instrumentalizado pelo processo penal, pelo fato de nele ser o sujeito passivo, pois é o Estado ‘que serve ao homem, não é o homem que serve aos aparelhos político-organizacionais’ (CANOTILHO, 1998). Um dos efeitos do reconhecimento de direitos fundamentais precedentes ao Estado foi a consideração do imputado como sujeito no processo, dotado de direitos autônomos, dos quais, entre os mais importantes, situa-se o respeito à dignidade humana e a ampla defesa (...)” (GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 100).

² CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 1. ed. Campinas: Russell Ed., 2007. p. 50-51.

Sempre foi uma necessidade constante da doutrina e da jurisprudência formular critérios materialmente mensuráveis e seguros (coerentes e confiáveis diante do sistema posto) para a determinação do interesse no processo (penal e não-penal). Isto se explica não somente a fim de se criarem balizas seguras à detecção de sua existência, mas, notadamente, para se verificar se referido interesse tem um conteúdo juridicamente tutelável e, portanto, se é legítimo para autorizar o custoso (custo social, político e econômico) movimento da máquina judiciária.³

De fato, a partir de um contato prático com o direito processual penal e principalmente ao perceber-se a sobrecarga dos tribunais, mormente com a banalização dos recursos, foi sentida a necessidade de trazer à discussão a temática da importância de um juízo de admissibilidade recursal mais rígido, em especial com relação ao interesse recursal.

A postura crítica aqui assumida, no entanto, não se pretende cega ou absoluta. Sabe-se que qualquer que seja a mudança buscada, normalmente lenta e gradual, não pode prescindir de um estudo aprofundado dos temas propostos, bem como de uma análise detida da realidade prática correspondente. Os questionamentos aqui trazidos, portanto, se reconhecem como brotos de uma ideia que poderá ser desenvolvida ao longo de muitos anos de estudo.

Com efeito, embora a presente pesquisa objetive chegar a conclusões parciais acerca da discussão proposta, sabe-se que o trabalho não se esgotará nesta via. Contudo, conforme já referido, o tema mostrou-se relevante e atual, parecendo necessária ao menos a propositura do debate aqui pretendido, a nível acadêmico, para posterior amadurecimento da ideia.

Parte-se, no presente trabalho, de uma perspectiva humanizada do processo penal, conforme exposta por Nereu Giacomolli, a qual implica a necessidade de *“rompimentos, concessões e cortes importantes nos planos das situações objetivas concretizadas e dos sujeitos encarregados de limitar a intervenção punitiva e de garantir a aplicação do devido processo constitucional e humanitário”*⁴.

Na esteira desse pensamento, prossegue o autor:

³ MORAES, Maurício Zanoide de. **Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 176-177.

⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. *Op. cit.*, p. 13.

O talhamento também passa pela revolução hermenêutica, pela ruína dos pilares que sustentam uma ordem legal autoritária, anacrônica, degenerativa, punitivista e incrementadora da violência estatal. Reclama-se uma nova ordem processual, constitucional e internacionalmente comprometida, com fontes supremas, primeiras e irrenunciáveis da dignidade do ser humano, inclusive do excluído da sociedade do bem-estar, o maior incluído no sistema criminal através do processo penal. (...)

A complexidade atual exige questionamentos, superação de “verdades” e de certezas absolutas, adremente cronometradas.⁵

Pretende-se, com esta monografia, demonstrar a possibilidade – e talvez a necessidade – de se estabelecerem critérios mais restritos para a interposição de recursos, pelo Ministério Público, em face de sentenças penais condenatórias. O interesse em impugnar, caracterizado pela existência de um gravame, ou seja, de uma decisão desfavorável, é um dos requisitos subjetivos para a interposição do recurso de apelação, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 577, do Código de Processo Penal⁶.

Entretanto, em que pese o interesse recursal estar previsto como requisito de admissibilidade dos recursos no ordenamento jurídico brasileiro, não há critérios restritivos quanto ao interesse do autor da ação penal pública, isto é, o Ministério Público. Entendemos, com Mauricio Zanoide de Moraes, que

Um sistema confiável afasta tanto o temerário subjetivismo do recorrente quanto a não menos perigosa valoração desregrada do Estado-juiz na verificação da existência ou não do interesse em recorrer. Desse modo, com base em critérios confiáveis e apriorísticos, superam-se todos os riscos e incômodos inerentes àquele subjetivismo, v.g., a arbitrariedade jurisdicional e a má-fé ou vinditas do impugnante.⁷

Levanta-se, portanto, a hipótese de que o órgão de acusação, atingindo sua pretensão no processo com a prolação da sentença condenatória, a qual não representa, portanto, decisão desfavorável, não possuiria interesse recursal para interpor recurso de apelação visando apenas ao aumento da pena em concreto.

⁵ *Idem*, p. 13-14.

⁶ Art. 577. (...)

Parágrafo único. Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.

⁷ MORAES, Mauricio Zanoide de. *Op. cit.*, p. 177.

Para afirmar ou refutar a hipótese aqui levantada, primeiramente, será necessário um estudo detido do objeto do processo penal, bem como da pretensão do Ministério Público, enquanto titular da ação penal pública. Discorrer-se-á, portanto, sobre o conteúdo do processo penal, a partir de uma análise apartada das categoriais do processo civil. A seguir, atentando-se para a divergência doutrinária entre a corrente que defende que o *parquet* possuiria uma pretensão punitiva e aquela que considera a existência de uma pretensão acusatória, buscar-se-á uma conclusão sobre o papel do Ministério Público no processo.

Pretende-se realizar, ainda, uma pesquisa doutrinária dos requisitos de admissibilidade recursal, diferenciando o juízo de admissibilidade do juízo de mérito, e atentando-se para os principais requisitos objetivos e subjetivos – entre eles o interesse em recorrer, nas suas diversas faces.

Desse modo, será possível concluir, ao final em que casos vislumbra-se o interesse recursal do Ministério Público, e em quais seria possível afirmar que não houve gravame, ou seja, quando já fora atingida a pretensão ministerial no processo.

1. PARA ALÉM DA TEORIA GERAL DO PROCESSO: OS SUJEITOS NO PROCESSO PENAL E AS SUAS PRETENSÕES

Apresenta-se necessário iniciar o presente trabalho a partir de uma análise do conteúdo ou objeto do processo penal para, a seguir, estudar as diferentes visões sobre as pretensões que podem ser identificadas como constantes em uma relação processual, especialmente aquela que possui o órgão acusador na ação penal pública, foco do presente trabalho.

A partir de um estudo preliminar do conteúdo do processo penal, procurar-se-á identificar o seu objeto, superando-se a ideia de lide e buscando uma base dissociada das categorias do processo civil, para estabelecer a finalidade do processo e os interesses nele envolvidos, a fim de determinar especificamente a pretensão do *parquet*.

Dessa forma, o objetivo do presente capítulo será obter resultados parciais acerca da pretensão do Ministério Público, enquanto órgão acusatório, para possibilitar a identificação do seu eventual interesse recursal na interposição de recurso de apelação em face de sentenças penais condenatórias.

1.1. O PRINCÍPIO DA JURISDICIONALIDADE E A NECESSIDADE DO PROCESSO PENAL

Ao suprimir-se a vingança privada ou autotutela⁸ – estágio em que o ofendido resolvia de forma direta determinado conflito, buscando impor a sua vontade ao agressor –, bem como superada a forma da autocomposição, passou-se a adotar a estrutura de um sistema de resolução heterônomo, conduzida por um terceiro

⁸ “La autodefensa se caracteriza porque uno de *los sujetos en conflicto* (...), y aun a veces los dos, como en el duelo o en la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso. (...) En resumen: (...) a) la ausencia de juez distinto de las partes, y b) la imposición de la decisión por una de las partes a la otra.” In: ALCALÁ-ZAMORA, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso**. México: UNAM, 1970. p. 50-53.

imparcial (juiz), em que o Estado substitui as partes no conflito, impedindo a vingança privada, e toma para si o poder-dever punitivo.⁹

Com a adoção de um sistema heterônomo, a solução do conflito penal – ou seja, a concretização desse poder punitivo estatal – somente pode ocorrer pela via processual, jurisdicional. O Estado toma para si a titularidade exclusiva de restabelecer a justiça no caso concreto, ficando vedada a “justiça com as próprias mãos”. Isso porque se considera que com a infração penal, além de atingir-se a vítima, “o Estado, a quem cabe assegurar a paz social e a liberdade individual, é lesionado”¹⁰.

A retribuição, portanto, migrou do indivíduo ou da comunidade à “racionalização institucionalizada do Estado, prestada, necessariamente, através do processo criminal”¹¹. Por conseguinte, em face da violação de um bem jurídico protegido pelo Direito Penal, a única medida cabível é a invocação da tutela jurisdicional: o processo penal constitui “a única estrutura que se reconhece como legítima para a imposição da pena”¹².

O princípio da necessidade do processo penal, ou seja, da utilização da via jurisdicional, para a imposição da pena ao autor de um delito, possui *status* constitucional, podendo ser considerado cláusula pétrea, por estar consagrado no art. 5º, da Constituição Federal:

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

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.¹³

Com efeito, a necessidade do devido processo, assim prevista na Constituição, traduz-se na norma impositiva de que a aplicação de uma sanção ou

⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 67-68.

¹⁰ LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, v. II. p. 166.

¹¹ GIACOMOLLI, Nereu José. *Op. cit.*, p. 403.

¹² LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 85.

¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: julho de 2014.

consequência jurídico-penal ao autor de um delito somente poderá ocorrer no âmbito de um processo criminal, normalmente por meio de uma sentença penal. Mesmo nos casos em que o imputado aceite o cumprimento de determinada medida para evitar o prosseguimento da ação, como pelos institutos da transação penal ou da suspensão condicional do processo, essa composição somente poderá se dar no bojo do devido processo legal e perante a autoridade judiciária competente, ou seja, através da provocação da atividade jurisdicional.

Conforme observa o jurista Nereu Giacomolli, “*não há essa exigência constitucional no que tange à fixação da responsabilidade civil*”¹⁴, uma vez que muitos dos conflitos civis podem ser resolvidos mediante composição entre as partes, em forma de acordo, independentemente de prestação jurisdicional.

A instauração do processo criminal é, assim, um fenômeno *necessário* à aplicação da sanção penal no caso concreto. E é nesse sentido que podemos dizer que o direito penal, diferentemente do direito civil, não se realiza normalmente fora do exercício da jurisdição: é dela diretamente dependente para se concretizar. Na explicação de Silva Júnior:

Assim, para buscar a responsabilidade penal de alguém, é preciso que a administração, por meio de seu órgão competente, reúna os elementos probatórios indispensáveis para a propositura da ação e, de posse deles, postule ao Judiciário a medida ou sanção pertinente ao caso. Veja-se que essa dimensão do devido processo legal é ínsita ao campo do processo penal, uma vez que, na seara cível, o postulado constitucional não se manifesta sob esse aspecto, porquanto, naquela, seja em que área for – cível propriamente dita, administrativa, fiscal, etc. –, desde que o particular concorde com a pretensão do Estado-administração, o assunto pode ser resolvido com a aplicação da lei ao caso concreto.

Quando se trata da persecução penal, porém, a composição do litígio fora do ambiente processual não é possível, ainda que a pessoa contra a qual se volta a pretensão estatal concorde em ser responsabilizada criminalmente. (...) É por isso que a confissão, no espaço criminal, não se confunde com o reconhecimento da procedência da pretensão acusatória, nem muito menos torna, para fins de aplicação da norma penal ao caso concreto, desnecessária a instauração do processo criminal. De toda e qualquer maneira, para aplicar uma pena mister se faz a definição da culpabilidade do agente por meio do processo. Sem a demonstração da culpa formada em um processo no qual é garantida a ampla defesa, é

¹⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. *Op. cit.*, p. 403-404.

inválida a eventual pena aplicada à pessoa, por ofensa ao princípio do devido processo legal.¹⁵

Em nosso ordenamento jurídico, no âmbito da justiça criminal – diferentemente do que ocorre, portanto, no processo civil – podemos dizer que a ação penal não visa à resolução de um conflito de interesses de âmbito material (conforme se abordará a seguir), mas sim à imposição da consequência jurídico-penal previamente cominada ao autor de determinado delito, fenômeno que depende da provocação da via jurisdicional.

Isso porque o processo penal reveste-se de um caráter de instrumentalidade necessária para a imposição dessa consequência jurídico-penal, e não de um caráter acessório para a resolução de conflitos, como ocorre em grande parte na jurisdição civil. Na lição de Aury Lopes Jr.:

A *strumentalit* do processo penal reside no fato de que a norma penal apresenta, quando comparada com outras normas jurídicas, a característica de que o preceito tem por conteúdo um determinado comportamento proibido ou imperativo e a sanção tem por destinatário aquele poder do Estado, que é chamado a aplicar a pena. Não é possível a aplicação da reprovação sem o prévio processo, nem mesmo no caso de consentimento do acusado, pois ele não pode se submeter voluntariamente à pena, senão por meio de um ato judicial (*nulla poena sine iudicio*). Essa particularidade do processo penal demonstra que seu caráter instrumental é mais destacado que o do processo civil.¹⁶

Assim, no âmbito do processo criminal vige o princípio da jurisdicionalidade ou da necessidade – representado pelo brocardo latino *nulla poena sine iudicio*, assim conceituado por Tourinho Filho:

Consiste tal princípio, que é exclusivo da jurisdição penal, na impossibilidade absoluta de se aplicar qualquer sanção penal sem a intervenção do Juiz, vale dizer, sem processo. De sorte que o Estado, para poder infligir sanção por um fato que constitua infração penal, precisa, inexoravelmente, valer-se da via jurisdicional.¹⁷

¹⁵ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 420.

¹⁶ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 88.

¹⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 281.

Sobre o tema da necessidade da jurisdição penal para a realização do direito material no caso em concreto, bem como das diferenças entre a jurisdição penal e civil, assim entende Piero Calamandrei:

O processo penal não tem, de fato, o escopo de remover um desacordo existente entre acusador e acusado a respeito da existência do crime ou da medida da pena, de sorte a perder sua razão de ser onde tal desacordo seja amigavelmente composto entre dois 'litigantes'; mas tem lugar porque, em nosso ordenamento jurídico, a punição do acusado só pode ocorrer mediante pronunciamento jurisdicional (...)¹⁸

E conclui Calamandrei que, em qualquer caso, para atingir o efeito jurídico da punição do réu, o processo penal detém um caráter de necessidade¹⁹, diferente do que ocorre no âmbito civil, onde as partes podem estabelecer uma composição e realizar o direito civil independentemente da propositura de uma ação.

Se partirmos dessa ideia de que o processo é o caminho necessário para o exercício do poder punitivo do órgão julgador em face da violação da norma penal, pode-se concluir, de forma parcial, que a pretensão dos sujeitos do processo penal não advém de um conflito material, onde se contrapõem a acusação e o acusado, com interesses absolutamente conflitantes, ainda que isso possa ocorrer em alguns casos, mas sim de uma necessidade.

1.2. O OBJETO DO PROCESSO PENAL A PARTIR DA SUPERAÇÃO DO CONCEITO DE LIDE

Conforme procurou-se demonstrar no tópico acima abordado, o processo penal, de forma diversa do processo civil, eiva-se de um caráter de necessidade ou obrigatoriedade: constitui o instrumento *necessário* para a aplicação da sanção penalmente prevista e judicialmente estabelecida como adequada para o caso, seja ela uma pena ou medida de segurança.

¹⁸ CALAMANDREI *apud* TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 34.

¹⁹ TUCCI, Rogério Lauria. *Op. cit., loc. cit.*

É possível afirmar, assim, que o caráter de obrigatoriedade consiste em uma das grandes diferenças entre os dois tipos de processo. No entanto, não é a única: propõe-se aqui, uma análise do próprio conteúdo do processo penal, bem como do seu objeto, de uma forma independente das categorias civis. Da mesma forma, deve-se ter em mente que as próprias “partes” na ação penal pública não podem ser igualadas ao conceito de parte proveniente do processo civil.

Nesta senda, faz-se necessário ir além da chamada “teoria geral do processo”, já considerada pela doutrina atual²⁰ como uma construção inadequada ou insuficiente para o estudo do direito processual. Ao intitular-se como geral, essa disciplina deixa de contemplar as diferenças abismais existentes entre o processo civil e o penal, terminando por dar àquele uma posição de maior relevância, e ignora a complexidade de ambos os tipos de processo.

A principal crítica aponta, portanto, que a teoria do processo que se pretende “geral” constitui, na verdade, uma teoria geral do processo civil, pois se ocupa de estudar conceitos e categorias praticamente exclusivos do âmbito civil, intransponíveis para o modelo penal. Nesse contexto, alguns autores do direito processual penal, como Aury Lopes Jr., vêm atentando para a necessidade de superar-se a classificação da teoria geral como uma pretensa base para o estudo de ambos os tipos de processo.

Nessa linha, descartando acertadamente uma teoria geral, este é o entendimento também de Figueiredo Dias. Assim afirma o autor, ao tratar da comparação do processo penal ao processo civil:

Ela mostra com inexplicável clareza como os diferentes tipos de processo são, no fundo, determinados pela especificidade do objeto processual, e como é este quem comanda a construção geral e a regulamentação concreta próprias de cada processo.²¹

Dessa forma, mostra-se importante, para o presente estudo, acentuar que nem sempre é possível transladar para o processo penal aqueles conceitos

²⁰ Dentre os críticos: Miranda Courinho, Tucci, Aury Lopes Jr., em suas obras aqui citadas.

²¹ DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra Ed., 1974. p. 55.

delineados no contexto do processo civil. É necessária uma análise do objeto do processo penal de uma forma independente da chamada teoria geral do processo.

Isso porque, conforme já afirmado, além de não ser comum aos dois tipos de processo o conceito de conflito de interesses, “*nem a pretensão das partes, nem o direito de acção são o objecto do processo penal. O direito de punir pertence à jurisdição e não a uma das partes no processo*”²².

De fato, tem-se que o conteúdo do processo penal é diferente daquele verificado no processo civil, assim como o objeto do processo penal não é o mesmo do processo civil, o qual traz, via de regra, a busca pela resolução de um conflito de interesses ou desacordo entre as partes.

Podemos considerar o conflito de interesses, na tradução de Jacinto de Miranda Coutinho, ao citar Carnelutti, como aquele que ocorre entre dois interesses distintos sempre que “*a situação favorável para a satisfação de uma necessidade exclui a situação favorável para a satisfação de uma necessidade diversa*”²³.

A lide, por sua vez, representa um passo para além desse conflito de interesses, referindo-se ao momento em que este evolui para uma “*luta jurídica*”²⁴: cada um dos titulares desses interesses em conflito pretendem que o direito tutele o seu próprio interesse, em detrimento dos demais.

Assim, a lide ocorre quando uma parte pretende que o direito tutele o seu interesse em conflito com o de outra pessoa, e esta contesta a pretensão ou, embora não a conteste, não a satisfaz. Nas palavras de Carnelutti:

Due persone sono in lite quando l'una pretende che il diritto tutele immediatamente il suo interesse in conflitto con un interesse dell'altra e questa contrasta la pretesa, o pur non contrastandola, non vi sodisfa.²⁵

E conclui o doutrinador italiano que *a lide é um conflito de interesses qualificado por uma pretensão e por uma resistência a esta*. Essa resistência, por

²² FERREIRA, Manuel Cavaleiro de *apud* TUCCI, Rogério Lauria. *Op. cit.*, p. 49.

²³ CARNELUTTI, Francesco *apud* MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. **A lide e o conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá, 1998. p. 27.

²⁴ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit.*, p. 28.

²⁵ CARNELUTTI, Francesco *apud* MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit.*, p. 28-29.

sua vez, pode se dar mediante a lesão do interesse da outra parte ou mediante a contestação da pretensão.

Visando ao estabelecimento de um conceito de lide para todos os ramos do direito processual, Carnelutti buscou encontrar esse conflito de interesses também no processo penal. E, na interpretação de Miranda Coutinho, a solução, para ser coerente, não poderia ser ter sido diversa da que o autor italiano apresentou: “*a lide aparece aqui entre o autor do crime e a vítima*”²⁶.

No entanto, embora a solução formulada por Carnelutti possua coerência interna com o posicionamento por ele proposto, não pode ser transplantada ao processo penal – especialmente à ação penal pública, foco do presente trabalho – onde o *interesse* (elemento essencial da lide) da vítima não possui relevância²⁷.

Ainda, não há falar em lide entre o órgão responsável pela acusação – o Ministério Público – e o acusado, uma vez que o processo penal não é instaurado a partir de uma pretensão material do Ministério Público, enquanto parte em um conflito de interesses com o suposto autor de um delito.

Conforme já visto anteriormente, o processo penal decorre do princípio da necessidade do processo (*nulla poena sine iudicio*), bem como do chamado princípio da imputação oficial. De fato, o próprio Carnelutti²⁸ possuía a noção de que o Ministério Público pode ser considerado um *sujeito da ação*, mas não uma parte na lide ou no conflito de interesses.

Dessa forma, não há espaço para o conceito de lide no âmbito do processo penal, conforme concluiu Giulio Paoli, um dos grandes críticos de Carnelutti. Inicialmente, para Paoli, aceitar o critério de lide como essência caracterizadora da jurisdição criminal implicaria afirmar que o conflito penal pode ser composto pelas próprias partes, o que é, em suas palavras, inimaginável no âmbito do processo criminal.²⁹

²⁶ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit.*, p. 50.

²⁷ *Idem, Ibidem.*

²⁸ CARNELUTTI, Francesco *apud* MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit.*, p. 75.

²⁹ PAOLI, Giulio *apud* MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit.*, p. 58.

Na interpretação de Miranda Coutinho, o autor italiano nega, ainda, a ideia de “*que no processo penal, assim como no processo civil, encontram-se em conflito dois interesses, dos quais um está destinado a ser sacrificado*”³⁰. E prossegue:

Para tanto, basta comparar as hipóteses no processo civil e no processo penal: naquele os interesses permanecem sempre em conflito e, na resolução, um, evidentemente, deverá ser sacrificado; nesse, ao contrário, isso pode não ocorrer, porque o Ministério Público tem interesse na condenação do culpado e não do imputado e, se o entende inocente, pode até ter – ou tem – interesse em sua absolvição que, em verdade, não sacrificaria o seu interesse (do Estado acusador, portanto), mas aparece acasalada com ele.³¹

Por fim, também não acolhe Paoli a ideia de que o processo penal traz um conflito entre o Estado – com seu direito de punir – e o imputado – com o seu direito à liberdade. Para ele, o Estado não tem direito, e nem pretende tê-lo, contra a liberdade de todos os acusados, isto é, de qualquer particular ao qual for imputado um delito, independentemente da comprovação dos fatos e da autoria. Novamente, no caso de ser o acusado inocente, os interesses do Estado amoldam-se aos seus: a pretensão deverá ser pela absolvição.

Assim, é possível concluir desde logo pela insuficiência do conceito de lide no processo penal, uma vez demonstrado que não há espaço para falar em conflito de interesses entre o órgão acusatório e o acusado. Seus interesses, de regra, não são opostos, ainda que esta seja a forma mais comum de analisar-se o conteúdo do processo penal, uma vez que o Ministério Público não tem – ou não deve ter – o interesse em condenar o réu após restar comprovado não ser ele o autor. Nesse caso, como bem observado por Paoli na obra acima citada, os interesses da acusação e da defesa serão comuns.

Mas podemos atentar, ainda, para outra das grandes diferenças entre a causa civil e a causa penal. Os litigantes, ou seja, os envolvidos em determinado conflito de interesses na esfera material civil podem compô-lo por suas próprias atuações, dando uma resolução e, portanto, um fim à lide, independentemente da provocação da jurisdição. O mesmo não ocorre na causa penal: para a resolução deste “conflito”,

³⁰ PAOLI, Giulio *apud* MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit., loc. cit.*

³¹ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit., p. 58.*

ou seja, para que se dê uma resposta à lesão ao bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, a instauração do processo penal é condição *sine qua non*. Na lição de Nereu Giacomolli:

Em suma, o Estado necessita do processo para prestar a tutela jurisdicional criminal efetiva.

Parte-se da provocação do Estado-jurisdição através do exercício da ação processual penal (colocação em marcha de uma série de atos, de atividades e sujeitos), na qual é deduzida uma pretensão penal, diante de um juiz ou Tribunal, originando o processo penal. A tutela jurisdicional criminal se dá no processo e por ele, conduzido este por um órgão oficial estatal.³²

Ademais, sobre a questão da necessidade do processo penal, ensina Tucci:

Consequentemente (...) desponta a regra da *inevitabilidade do processo penal*, segundo a qual a toda prática criminosa 'deve seguir a ação' judiciária penal correspondente; e, com ela, o corolário da *necessidade do processo penal*, dada a inadmissibilidade de irrogação da pena, ou de medida de segurança, sem que o seja no bojo deste – *nulla poena sine iudicio*.

Nesse particular, aliás, e verdadeiramente, não constituirá demasia a reafirmação de que a imposição de qualquer dessas espécies de sanção só pode efetivar-se processualmente, ou seja, por meio de processo no qual tenha lugar a ação judiciária – atuação de órgão do Poder Judiciário, regularmente investido no exercício da jurisdição penal (...).³³

Por conseguinte, temos outra diferença entre os dois tipos de processo, no sentido de que apenas a lide civil pode ser composta independentemente da provocação da jurisdição, ou seja, de forma extraprocessual. O “conflito” penal, por outro lado, somente pode ser resolvido mediante provocação da prestação jurisdicional estatal, por impulso oficial no caso das ações penais públicas, em decorrência dos princípios da necessidade do devido processo legal para a aplicação da sanção penal. Assim sintetiza Walter Nunes da Silva Júnior:

Se o fim precípuo do processo civil é a composição da lide envolvendo interesses de particulares e, eventualmente, do poder público, no processo penal o que se disciplina é o exercício do poder-dever de punir do Estado, que somente pode aplicar a lei mediante o auxílio do Judiciário. O processo penal, por conseguinte, limita o poder de punir os ilícitos criminais, porque a sanção não pode ser

³² GIACOMOLLI, Nereu José. *Op. cit.*, p. 404.

³³ TUCCI, Rogério Lauria. *Op. cit.*, p. 42.

imposta senão mediante autorização judicial, formada no bojo de um procedimento no qual sejam respeitados os direitos fundamentais encartados na Constituição e as demais regras processuais complementares.³⁴

Destarte, o conceito de “lide” ou conflito de interesses desinteressa às categorias do processo penal. Ainda que alguns autores tenham falado em “*lide penal*”, considera-se o termo igualmente insuficiente e irrelevante para a caracterização dos papéis dos sujeitos no processo penal, especialmente na ação penal pública, enfoque do presente trabalho.

Na linha do que observou Miranda Coutinho, o erro dos doutrinadores do processo penal foi “*agasalhar uma expressão não sólida como lide*”, suscetível de modificação³⁵ e questionada até mesmo por processualistas civis, como Calamandrei e Chiovenda, “*de tal ordem a produzir uma confusão incompatível com a clareza buscada nos ramos do direito fundados sob o princípio da legalidade, mormente o direito penal e o processo penal*”³⁶.

Ademais, conforme se verifica das alterações no conceito de lide propostas pelo próprio Carnelutti, pode-se perceber que o autor também se questionou sobre a existência da lide no processo penal, terminando por afirmar que o conteúdo do processo penal, diferentemente de uma lide, consiste na “*verificação de uma pretensão, isto é, da pretensão penal ou punitiva*”³⁷, decorrente da violação da norma penal.

A palavra lide, ao traduzir um conflito de interesses qualificado por uma pretensão e uma resistência a esta, não é satisfatória para traduzir o conteúdo do processo penal. Isso porque não decorre a relação no processo penal de um conflito de interesses de âmbito material: o “conflito” somente pode ser verificado entre o autor do fato e a vítima; o papel do Ministério Público, por sua vez, decorre de normas constitucionais.

³⁴ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Op. cit.*, p. 270-271.

³⁵ O próprio Carnelutti veio a modificar alguns conceitos como *pretensão*, dando nova roupagem à explicação da *lide*, quando da publicação de seu *Sistema di Diritto Processuale Civile*, em 1936, e, posteriormente, nas *Instituzioni del Processo Civile Italiano*, em 1941.

³⁶ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit.*, p. 81.

³⁷ CARNELUTTI, Francesco *apud* MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit.*, p. 86.

Além de ser um órgão importante na defesa dos interesses da sociedade, bem como na fiscalização da lei, por força da Constituição, é o Ministério Público o autor da ação penal pública, pelo princípio da oficialidade, sendo sujeito tão somente da relação processual, de forma que não há falar em lide entre a instituição e o acusado. Ademais, conforme já explicitado acima, nem sempre haverá interesses contrários entre a acusação e o acusado, uma vez que o Ministério Público não possui interesse na persecução do inocente, por exemplo, podendo até mesmo requerer a sua absolvição.

Pretendeu-se refutar, portanto, o conceito de lide no âmbito penal. No entanto, não cabe à presente pesquisa apenas desconstruir, mas também propor novas formas ou novas óticas sobre o tema em análise. Como forma de conceituar o conteúdo, de fato, do processo penal, podemos apresentar o conceito de Aragonese Alonso e Viada Lopez-Puigcerver:

El proceso penal es aquel tipo de proceso que tiene por objeto la materia penal, en cuanto es el instrumento de que se sirve el Estado para declarar la existencia del delito e imponer, en su caso, la pena.³⁸

De forma igualmente construtiva, Jacinto de Miranda Coutinho propõe a substituição da ideia de lide penal pela expressão “*caso penal*”. Aduz o autor, na linha do que já se expôs, que o processo penal é o meio necessário para a aplicação da sanção penal, sendo o procedimento etapa imprescindível de reconstituição do fato criminoso, bem como da culpabilidade, que pressupõe a decisão jurisdicional. Em suas palavras, a “*jurisdição atua para fazer o acerto do fato, e o processo é o meio que utiliza para concluir se o réu deve ser punido ou não*”³⁹.

Dessa forma, em sua visão, a melhor expressão para traduzir o conteúdo do processo penal, uma que não esteja comprometida com outros significados ou que não dê espaço para a indeterminação, será o *caso penal*, que consiste justamente nessa reconstituição dos fatos efetivada no processo – geralmente de forma

³⁸ VIADA LOPEZ-PUIGCERVER, Carlos. ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Curso de Derecho Procesal Penal**. Vol I. Cuarta edición, corregida y adaptada a las disposiciones vigentes. Madrid: Prensa Castellana, 1974. p. 03.

³⁹ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit.*, p. 138.

conflituosa, mas não sempre – que culminará com a decisão jurisdicional acerca da punição (ou não) do acusado.⁴⁰

O termo *causa penal* é o escolhido também por Eberhard Schmidt, ao esclarecer a sua visão do objeto do processo penal:

El objeto de la sentencia judicial obtenible por el proceso penal, es el esclarecimiento de la cuestión de si un determinado estado de hecho revela la comisión de una acción punible por parte de una persona determinada.⁴¹

Independentemente do termo a ser utilizado, conclui-se que é essencial pensar o processo penal de forma apartada do processo civil e da tentativa de uma chamada “teoria geral do processo”, fazendo-se necessário pensar o objeto do processo penal de forma independente dos conceitos aplicáveis no âmbito civil.

Destarte, segundo a importante lição de Rogério Lauria Tucci, que logrou analisar o processo penal de forma a superar o conceito de lide, o conteúdo da causa penal cinge-se “à verificação da materialidade de fato típico, antijurídico e culpável (isto é, considerado pela legislação em vigor como *ilícito penal*), à determinação da respectiva autoria, e à incidência, ou não (até mesmo a sua exclusão), àquele, da normal penal material incriminadora”⁴².

1.3. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A PRETENSÃO ACUSATÓRIA

A partir do princípio da jurisdicionalidade ou da necessidade do processo penal para a realização do direito penal, isto é, para a aplicação da consequência jurídico-penal, foram abordadas algumas diferenças entre a ação penal e a ação extrapenal – principalmente a ação civil.

Dentre elas, procurou-se refutar a noção de lide no processo penal, por não ser entendida como a expressão mais adequada para traduzir o seu conteúdo. Por

⁴⁰ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit.*, p. 138.

⁴¹ SCHMIDT, Eberhard. **Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1957. p. 41-42.

⁴² TUCCI, Rogério Lauria. *Op. cit.*, p. 51-52.

outro lado, foi necessário estabelecer, como premissa para este estudo, que o conteúdo do processo penal deve ser tido como a verificação de um fato típico, ilícito e culpável, a determinação da sua autoria e a incidência, ou não, da sanção penal – e não como um “conflito de interesses”. Nas palavras de Afrânio Silva Jardim:

Como se sabe, o Direito Penal, através de suas normas incriminadoras, procura tutelar bens e interesses socialmente relevantes. São normas cogentes que vêm acompanhadas de graves sanções para aqueles que as descumprirem. Por outro lado, como já foi visto anteriormente, o processo é o único instrumento admitido pelo Estado de Direito para que a pena seja aplicada (...).⁴³

A partir desses conceitos, deve-se estabelecer uma noção do papel do Ministério Público, como órgão acusador, a fim de identificar-se qual é a sua pretensão no processo penal e, portanto, seu eventual interesse recursal – objeto central do estudo.

Primeiramente, ao superar-se a fase de vingança privada, conforme já explicitado, o Estado passou a concentrar o poder de investigar, apurar e aplicar sanções àqueles que violam as normas penais e os bens jurídicos por elas tutelados, como bem apontado por Afrânio Jardim:

No momento em que o Estado proibiu a vingança privada, assumiu o dever de prestar jurisdição, monopolizando esta atividade pública. Percebeu-se, em determinado momento histórico, que ao Estado deve caber o combate à criminalidade, seja preventiva, seja repressiva. O Estado tem o dever de punir.⁴⁴

Partindo da ideia de que o processo é o caminho necessário, ou seja, havendo a necessidade da via jurisdicional para a aplicação da consequência jurídico-penal ao caso concreto, verifica-se que – a partir da separação entre as funções de acusar e julgar – há, também, a necessidade de um órgão de acusação desvinculado do julgador. Nas palavras de Silva Júnior:

Restou asseverado que o devido processo legal na seara criminal tem como princípio a separação das funções de postular a persecução criminal e de julgar essa pretensão. Para desempenhar

⁴³ JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade**. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 51.

⁴⁴ *Idem*, p. 12.

essa persecução criminal, criou-se (...) os órgãos do Ministério Público, conferindo-se a estes como função mais relevante, sem prejuízo de outras, a legitimidade para postular perante o Judiciário a persecução criminal.⁴⁵

Consoante lição de Geraldo Prado, essa separação das funções revelaria uma estrutura correspondente ao sistema acusatório:

Assim, se na estrutura inquisitória o juiz “acusa”, na acusatória a existência de parte autônoma, encarregada da tarefa de acusar, funciona para deslocar o juiz para o centro do processo, cuidando de preservar a nota de imparcialidade que deve marcar a sua atuação.⁴⁶

No entanto, na linha dos ensinamentos de Mauro Fonseca Andrade, entendemos importante evitar essa confusão entre sistema acusatório e princípio acusatório, termos comumente utilizados por autores brasileiros como sinônimos⁴⁷. A utilização de sistema e princípio como correspondentes, na crítica atenta do autor, ocasiona uma *simplificação* do conceito de sistema.⁴⁸

Essa equiparação mostra-se incorreta, pois além de não possuir embasamento científico, conforme explica Andrade, traz consigo algumas consequências negativas: a uma, porque faz crer que os sistemas processuais penais estão formados somente por um elemento fixo, qual seja, o princípio que leva o seu nome; a duas, porque torna impossível justificar a existência do sistema misto, provocando profundas contradições; e, por fim, porque autorizaria a construção de sistemas processuais a partir de elementos variáveis, “o que permitiria a existência de um sistema oral ou um sistema de publicidade, entre outros”⁴⁹.

Entendemos que não cabe concluir aqui, sob pena de cair na criticada simplificação, se o ordenamento jurídico-penal brasileiro segue um padrão único de

⁴⁵ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Op. cit.*, p. 591.

⁴⁶ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 106.

⁴⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. 1. ed. Porto Alegre: Juruá, 2008. p. 446-447.

⁴⁸ Mais adiante, o autor esclarece ainda mais essa diferença, ao ensinar que: “*Sistema* significa o conjunto de elementos ou princípios destinados a formar um todo orgânico, e *princípio* nos transmite a idéia de algo que surge com anterioridade. A relação existente entre sistema e princípio seria de continente e conteúdo, respectivamente, já que os sistemas são formados por princípios”. ANDRADE, Mauro Fonseca. *Op. cit.*, p. 465.

⁴⁹ *Idem*, p. 447.

processo penal, se seria caracterizado por um sistema acusatório ou não, mesmo porque não integra o objeto do presente trabalho.

No entanto, mostra-se importante referir que assumimos como premissa a adoção do princípio acusatório pelo nosso ordenamento, caracterizado pela separação das funções de acusar (e atuar na instrução probatória) e julgar⁵⁰ ou, nos ensinamentos de Andrade, pela “*necessária presença de um acusador distinto do juiz no processo*”⁵¹.

Da mesma forma, Silva Júnior prefere falar em princípio acusatório, a fim de caracterizar essa separação de funções recepcionada pelo nosso ordenamento jurídico:

Com efeito, a interpretação sistemática da Constituição de 1988 conduz à conclusão de que o princípio acusatório está imanente no nosso ordenamento jurídico, a partir do momento em que, com a redação do art. 129, inciso I, da Constituição, tornou privativa do Ministério Público a propositura das ações penais de iniciativa pública.⁵²

Esse órgão responsável pela acusação, portanto, realiza sua função a partir de um dever constitucional⁵³, e não – como ocorre no processo civil – em decorrência de um conflito material com o réu, como se procurou demonstrar. Isso porque na ação penal pública vige o princípio da oficialidade ou imputação oficial, uma vez que a iniciativa é de titularidade exclusiva do Ministério Público⁵⁴, conforme leciona Nereu Giacomolli:

Nos termos do art. 129, I, da CF, cabe privativamente ao MP promover a ação penal pública, nos termos da lei. Essa é uma das funções institucionais do MP. (...) Portanto, em nosso ordenamento jurídico, como regra, a imputação criminal a alguém, por um

⁵⁰ AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. **O Processo Acusatório e a Vedação Probatória perante as realidades alemã e brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 09.

⁵¹ ANDRADE, Mauro Fonseca. *Op. cit.*, p. 254.

⁵² SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Op. cit.*, p. 556.

⁵³ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: setembro de 2014)

⁵⁴ Salvo em caso de inércia da instituição, quando poderá ser proposta a ação penal privada subsidiária, nos termos do art. 5º, inciso LIX, da Constituição Federal.

determinado fato típico, ilícito e culpável, é do Ministério Público, órgão estatal oficial.⁵⁵

No âmbito do processo penal vige, ainda, o princípio da obrigatoriedade: o Ministério Público tem o *dever* de oferecer a denúncia, sempre que verificar presentes as condições da ação, quais sejam, a prática de um fato aparentemente criminoso e a justa causa para a ação penal, bem como estando ausentes causas evidentes de exclusão da ilicitude. É dizer: ao Ministério Público não é dado o poder de discricionariedade acerca da persecução penal, conforme leciona Guilherme Nucci:

O princípio da obrigatoriedade da ação penal significa não ter o órgão acusatório, nem tampouco o encarregado da investigação, a *faculdade* de investigar e buscar a punição do autor da infração penal, mas o dever de fazê-lo. Ocorrida a infração penal, ensejadora de ação penal pública incondicionada, deve a autoridade policial investigá-la e, em seguida, havendo elementos (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), é obrigatório que o representante do Ministério Público apresente denúncia.⁵⁶

Ainda sobre o caráter de oficialidade e obrigatoriedade no processo penal, relevante a lição de Giacomolli:

No âmbito criminal, emerge o fenômeno da oficialidade. Com o afastamento da autotutela, da vingança privada, o Estado investiga, acusa e julga e, em determinadas situações, também defende, reage à acusação (réu que não constitui defensor, *v.g.*), por força dos mandamentos constitucionais (exclusividade acusatória ao Ministério Público e observância do devido processo), informados pelo interesse público indisponível. Por isso, os sujeitos processuais oficiais (MP e juiz) não podem renunciar ao que não lhes pertence.⁵⁷

Com efeito, a pretensão do Ministério Público no processo penal é caracterizada mais pelo seu *dever* de atuar como acusador do que por um *direito* buscado no âmbito do processo, como também observou Eberhard Schmidt:

Sin embargo, la intervención de estos sujetos procesales por propia iniciativa en el curso del procedimiento, especialmente en lo que

⁵⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. *Op. cit.*, p. 392.

⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 104.

⁵⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. *Op. cit.*, p. 393.

respecta al M.P. y al tribunal, se funda más que en un “derecho”, en un “deber”.⁵⁸

Assim, na linha do que já se afirmou, não podemos deixar de ter presente a noção de que o processo penal carrega em si um caráter de necessidade para atingir a aplicação de uma consequência penal (a pena). Assim, considerando a obrigatoriedade do exercício da jurisdição para a apuração e sanção de determinado fato aparentemente típico, deverá buscar

o Estado, por intermédio de funcionários especializados, a *justa* aplicação do Direito Penal normativo. E, nem os encarregados desse ministério público, cuja atuação é informada, também, pela *legalidade*; nem os envolvidos na *persecutio criminis*, dado o vigor da regra da *inevitabilidade*, podem renunciar ao processo, não se reconhecendo, por isso, nenhuma relevância “às considerações subjetivas dos sujeitos que parecem personificar os dois interesses contrastantes”.⁵⁹

De fato, entende-se, conforme afirma Rogério Lauria Tucci, que as “considerações subjetivas” do agente responsável pela acusação não podem ter espaço no processo penal, uma vez que, enquanto agente do Ministério Público, está a exercer uma função institucional decorrente de um dever atribuído pela própria Constituição. Sobre o tema, extremamente relevante trazer à baila as considerações de Elmir Duclerc, Promotor de Justiça do Estado da Bahia:

Essa feição relativamente complexa do Ministério Público na contemporaneidade tem dado ensejo, aqui e ali, a que se utilize a curiosa expressão *parte imparcial* para descrever a sua atuação na atividade específica de persecução penal. É bem verdade que, por força do art. 45, do CPP, o MP, nos casos de ação exclusivamente privada, participa de todos os atos do processo na condição de fiscal da correta aplicação da Lei, mas é inegável que, na grande maioria dos casos, ele atua como parte principal. É esta, sem dúvida, a sua vocação natural no processo penal. Nesses casos, conforme a lição de MONTERO AROCA, há que se distinguir, na verdade, os conceitos de *imparcialidade subjetiva*, e *imparcialidade objetiva*. Assim, o Ministério Público, exatamente porque é responsável por levar a pretensão punitiva a juízo, deve se comportar como parte. Por outro lado, exatamente porque é uma *parte artificial*, que postula em nome do interesse público, não deve estar movido por interesses

⁵⁸ SCHMIDT, Eberhard. *Op. cit.*, p. 55.

⁵⁹ TUCCI, Rogério Lauria. *Op. cit.*, p. 48.

personais nem influenciado por sentimentos como amizade, ódio, medo, ganância etc.⁶⁰

Inserese aqui a noção de um chamado “princípio do promotor natural”, justamente pela importância de que os agentes integrantes da instituição responsável pela acusação no processo penal não sejam movidos por interesses pessoais ou por sentimentos de vendeta contra os acusados. De fato, não se pode afirmar que o interesse do acusador será sempre oposto ao do acusado e, portanto, que este visa sempre à condenação, uma vez que a) nem todo acusado revelar-se-á como sendo o autor do fato ao final da apuração; e b) o processo é o caminho necessário também para que o acusado comprove a sua inocência. Nesse caso, os interesses e pretensões ministeriais amoldam-se ao interesse do réu.

Consoante a lição de Elmir Duclerc, parece possível extrair da própria Constituição Federal, ao lado da garantia do juiz natural, o princípio do promotor natural, uma vez que o seu art. 5º, inciso LIII, estabelece que “ninguém será *processado* nem *sentenciado* senão pela autoridade competente”⁶¹. Nas suas palavras, o reconhecimento desse princípio assegura “a *necessária imparcialidade que deve nortear a atuação dos órgãos do Estado na atividade de persecução penal*”⁶².

O princípio do promotor natural, conforme explicado por Antonio Scarance Fernandes, “*assegura a todos os acusados a certeza da atuação de um promotor imparcial, preso a regras previamente elaboradas*”⁶³. E conclui o autor que:

A imparcialidade do promotor preserva a igualdade do tratamento a todos os acusados, sem protecionismos ou excessos acusatórios.⁶⁴

Contudo, dizer que o órgão do Ministério Público deve atuar com imparcialidade, mesmo enquanto autor da ação penal pública, não é o mesmo que dizer que o órgão atua simultaneamente como parte e como fiscal da lei.

⁶⁰ DUCLERC, Elmir. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 437.

⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: setembro de 2014.

⁶² DUCLERC, Elmir. *Op. cit.*, p. 439.

⁶³ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 264.

⁶⁴ *Idem, Ibidem*.

Com efeito, o Código de Processo Penal, em seu artigo 257, com redação dada pela Lei n. 11.719/2008, preceitua que cabe ao Ministério Público: i) promover privativamente, a ação penal pública, na forma estabelecida neste Código; e ii) fiscalizar a execução da lei.

Não significa dizer, no entanto, que o agente ministerial atua, ao mesmo tempo, como autor da ação e *custos legis*. De fato, nas ações penais privadas, o Ministério Público atua como fiscal da lei. Em contrapartida, enquanto autor da ação penal pública, o acusador é parte no processo penal, de forma que não há falar que exerce, concomitantemente, a atribuição de fiscal da lei.

Nessa linha, afirma Guilherme Nucci que, apesar de buscar-se a imparcialidade da instituição, o Ministério Público *“não deixa de estar vinculado ao polo ativo da demanda, possuindo pretensões contrapostas, na maior parte das vezes, ao interesse da parte contrária, que é o réu”*⁶⁵.

Goldschmidt, em sua obra originalmente publicada em 1935, já chamava atenção para os problemas de se atribuir ao Ministério Público, enquanto órgão acusador, esse pretense caráter de imparcialidade. Para ele:

esta exigencia de imparcialidad, dirigida a una parte acusadora, cae en el mismo error psicológico que ha desacreditado al proceso inquisitivo.⁶⁶

Outro crítico incansável dessa construção, citado por Aury Lopes Jr., foi o mestre Francesco Carnelutti, que afirmou que se o promotor exerce a função de acusador, querer que ele seja, ainda, um órgão imparcial não representa no processo mais que uma *“inutil y hasta molesta duplicidad”*.⁶⁷

Sobre o tema, relevante a posição de Fauzi Hassan Choukr:

Existe aqui uma incorreta identificação teórica entre os papéis do Ministério Público no processo civil e no processo penal, fruto, talvez, da dependência dogmática do segundo em relação ao primeiro (...). De todo o exposto se conclui, a partir da ótica do Estado de Direito e seu correspondente no processo penal que:

⁶⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 550.

⁶⁶ GOLDSCHMIDT, James. **Principios generales del proceso, vol. II: problemas jurídicos y políticos del proceso penal**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. p. 51.

⁶⁷ CARNELUTTI *apud* LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 1199.

- a) O Ministério Público é parte no processo penal;
- b) Como tal deve se submeter às regras processuais cabíveis às partes, não ostentando possibilidade de fruição de direitos que sejam dispensáveis ao exercício independente da ação penal;⁶⁸

Com efeito, o Ministério Público é uma parte construída artificialmente para exercer o poder-dever de acusar no processo penal, como uma forma de retirar poderes do juiz (instrutor/inquisidor), superando-se o modelo inquisitório, e assegurando a imparcialidade do julgador. Nas palavras de Aury Lopes Jr.:

A estrutura acusatória necessita de uma parte para que o juiz não o seja, ou ainda, quanto maior for a parcialidade das partes, mais garantida está a imparcialidade do juiz, o único que verdadeiramente deve ser imparcial.

É a construção do Ministério Público como parte imprescindível para que se tenha um processo penal acusatório e um juiz imparcial e, por consequência, não há nenhum desprestígio em assumir-se a parcialidade da parte acusadora. Quando o Ministério Público postula ou opina pela absolvição, não o faz por “imparcialidade” e tampouco por dispor da ação penal ou do recurso, senão que, como agente público, está obrigado à estrita observância dos princípios da objetividade, impessoalidade e, principalmente, legalidade.⁶⁹

No mesmo sentido aponta análise feita por Paulo Queiroz, Procurador Regional da República, ao afirmar que:

Temos que realmente o Ministério Público, nas ações penais públicas, é sempre autor (titular) da ação, independentemente da instância em que atuem seus órgãos. (...)

Enfim, nas ações penais públicas, o Ministério Público é sempre titular da ação – logo, parte, obviamente –, não cabendo falar de fiscal da lei, interveniente ou similar, ao menos como pretexto para justificar posição processual autônoma, até porque a expressão “fiscal da lei”, que deve ser entendida como “fiscal da Constituição”, constitui expressão das mais vagas e que remete, em verdade, às próprias funções constitucionais e legais da instituição, e encerra, em última análise, uma tautologia.⁷⁰

⁶⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 430.

⁶⁹ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 1200.

⁷⁰ QUEIROZ, Paulo. **Sobre a intervenção do Ministério Público em segundo grau**. Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/sobre-a-intervencao-do-ministerio-publico-em-segundo-grau/>>. Último acesso em: novembro de 2014.

Em suma, portanto, parte-se da premissa de que o papel do Ministério Público na ação penal pública será o de exercer a função de *acusar*, a qual, tendo em vista o princípio acusatório deve ser exercida por órgão diverso daquele que detém o poder-dever de julgar.

Estabelecido, portanto, que o papel do Ministério Público é o exercício da função de promover a acusação na ação penal pública, passa-se a questionar qual é a sua pretensão enquanto órgão acusador no processo penal, a fim de identificar-se o seu eventual interesse em impugnar a sentença condenatória.

Em relação ao tema da pretensão no processo penal, ainda hoje persiste a teoria difundida por Karl Binding – no Brasil, acreditada por autores como Mirabete⁷¹ e Fernando Capez⁷² – de que haveria uma “pretensão punitiva” do Ministério Público, a ser atingida pela condenação e aplicação de determinada pena.

No entanto, conforme a crítica de Goldschmidt, tal construção teórica baseia-se em uma transmissão mecânica das categorias do processo civil ao processo penal⁷³, uma vez que coloca o Estado como um “credor” da pena a ser exigida em face do acusado, de modo semelhante ao titular de um direito privado. Contudo, na linha do que já se afirmou:

(...) el proceso penal requiere sus propias categorías adecuadas a la esencia de su objeto, el derecho del Estado de penar. Como la pena es una manifestación de la justicia distributiva, corresponde el “ius puniendi” al Tribunal mismo, es decir: el derecho de penar coincide con el poder judicial de condenar al culpable y de ejecutar la pena. La concepción de la exigencia punitiva desconoce que el Estado titular del derecho de penar realiza su derecho en el proceso *no como parte, sino como juez*.⁷⁴

Destarte, considera-se equivocada a ideia de que o acusador no processo penal detém uma pretensão punitiva. Isso porque, conforme explica Goldschmidt, o *ius puniendi*, ou direito de punir incumbe ao Estado-juiz, e não ao Estado-acusador, não se confundindo, portanto, com a pretensão do acusador no processo.

⁷¹ MIRABETE, Julio Fabrini *apud* LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 147.

⁷² CAPEZ, Fernando *apud* LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, *Loc. cit.*

⁷³ GOLDSCHMIDT, James. *Op. cit.*, p. 43.

⁷⁴ *Idem*, p. 44.

De fato, como esclarece o doutrinador alemão, os agentes do Ministério Público, na condição de autores da ação penal, não possuem uma posição distinta dos demais querelantes, acusadores particulares: ambos têm como função, na ação penal, o exercício do poder de acusar, isto é, a dedução de uma pretensão, no sentido processual, que exige do Estado o exercício do poder de punir. O Estado-juiz, no entanto, permanecerá sendo o titular único e soberano do poder de punir – ou, como se refere Goldschmidt, o *direito* de punir, “*cuyo ejercicio es una función específica de la justicia*”⁷⁵. E conclui o doutrinador afirmando que:

es evidente que el querellante no tiene otro derecho sino el de acusación, es decir, el de pedir al juez que ejercite su poder de condenación y ejecución contra el culpable.⁷⁶

Nesse sentido, considerando-se que a função do Ministério Público na ação penal pública é acusar, enquanto a do julgador será punir (ou não), percebe-se que o objetivo ou, melhor dizendo, a pretensão deste órgão é acusatória. Assim é o entendimento de Aury Lopes Jr.:

O Estado possui um poder condicionado de punir que somente pode ser exercido após a submissão ao processo penal. (...) Mais, não há conflito de interesses, porque a lesão ao bem jurídico não gera um direito subjetivo que possa ser exercido (exigência punitiva), pois não existe função fora do processo penal (novamente o princípio da necessidade). O que, sim, nasce é a pretensão acusatória, o poder de proceder contra alguém, de submeter ao juízo cognitivo.⁷⁷

O direito ou poder de punir cabe, portanto, ao Estado-juiz, que irá aplicar a pena ao caso em concreto conforme o seu entendimento acerca da adequação e dosimetria da pena, e não conforme o entendimento do órgão de acusação:

O titular da pretensão acusatória será o Ministério Público ou o particular [no caso de ação penal privada]. Ao acusador (público ou privado) corresponde apenas o poder de invocação (acusação), pois o Estado é o titular soberano do poder de punir, que será exercido no processo penal através do juiz, e não do Ministério Público.⁷⁸

⁷⁵ GOLDSCHMIDT, James. *Op. cit.*, p. 51.

⁷⁶ *Idem*, p. 61-62.

⁷⁷ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 147.

⁷⁸ *Idem*, p. 168.

Da mesma forma, assim esclarece Goldschmidt sobre a diferença entre o direito de punir – que incumbe ao Juiz – e o direito de ação penal ou direito de acusação – que incumbe ao acusador, seja ele o Ministério Público ou o ofendido:

Después de todo, lo que la teoría prevaleciente denomina “pretensión punitiva” y lo que, en realidad, debe caracterizarse como “derecho punitivo”, no es otra cosa que el derecho concreto de la justicia penal (del juez penal) a la persecución penal, y, en particular, a la condena penal y a la ejecución de la misma. El titular del derecho de acción penal o, mejor dicho, del derecho de acusación, exige a la justicia penal que ejercite dicho derecho punitivo, y no que se lo atribuya a él o a un tercero.⁷⁹

Destarte, podemos concluir que o papel do Ministério Público, na ação penal pública, é o de cumprir a função de *acusar*. Sua pretensão, portanto, não se confunde com o poder-dever de punir que surge ao Estado sempre que há a violação de uma norma penal, do qual é titular a Justiça em si – o Estado-juiz.

O direito de ação, por outro lado, que também nasce dessa violação concreta, é o que incumbe ao Ministério Público: é ele o titular do direito de acusação e, portanto, da pretensão acusatória, cumprindo o papel de provocar a jurisdição para que esta exerça o seu poder de punir.

No entanto, não é ao acusador – seja ele o Ministério Público ou o autor da ação penal privada – que incumbe o poder de estabelecer a consequência jurídico-penal justa e adequada para o fato delitivo apurado no processo. Dessa forma entende Fábio Capela, ao afirmar que:

O Ministério Público quando imputa ao acusado determinada prática de um respectivo crime, pede que lhe seja aplicada a pena correspondente ao mesmo tipo, ou seja, não pede uma pena de, por exemplo, reclusão de “X” anos, visto que a dosimetria, que é feita na sentença condenatória, é tarefa jurisdicional.⁸⁰

Assim, não é função do órgão acusatório – ou da acusação privada – pedir a específica medida da condenação, uma vez que a dosimetria da pena é um poder de titularidade do Estado, de forma que *“resta à imputação, como componente da*

⁷⁹ GOLDSCHMIDT, James. **Derecho judicial material**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959. p. 59.

⁸⁰ CAPELA, Fábio. **Correlação entre acusação e sentença**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 62-63.

*ação, a função de individualizar esta e também apresentar o objeto do processo como parâmetro para se delimitar a atividade do magistrado*⁸¹.

Estabeleceu-se, portanto, em conclusões parciais, que o papel do Ministério Público na ação penal pública decorre de seu poder (ou dever) de atuar como acusador, sendo uma parte constituída artificialmente, a partir da adoção do princípio acusatório e em prol da imparcialidade do julgador. Assim, refutou-se a noção de que o órgão acusatório possui uma pretensão punitiva, uma vez que a sua pretensão não pode ser confundida com o poder-dever de punir do Estado. Adota-se, de fato, a noção de que o Ministério Público possui uma *pretensão acusatória* no processo criminal, sendo o seu papel o de provocar a jurisdição – que é titular do poder de punir as violações às normas penais.

Sendo assim, parece possível o questionamento aqui proposto acerca do (des)interesse recursal do Ministério Público para interpor apelação de sentenças penais condenatórias com o simples objetivo de majorar o *quantum* de pena aplicado ao acusado. Para tanto, será necessário apresentar primeiramente o resultado do estudo realizado acerca dos requisitos de admissibilidade recursal, para, a seguir, analisarmos alguns julgados e estabelecermos em que medida é possível levantar-se esse questionamento.

⁸¹ CAPELA, Fábio. *Op. cit.*, p. 63.

2. OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS PENAIS

Estabelecido, em conclusões parciais, o interesse do Ministério Público na ação penal, i.e., a sua pretensão acusatória ou o exercício do seu poder-dever de provocar a jurisdição penal, revela-se de extrema importância para a presente pesquisa uma análise detida dos recursos no processo penal e dos seus requisitos ou condições de admissibilidade, especialmente no que tange ao recurso de apelação, foco deste trabalho.

Primeiramente, faz-se necessária uma análise do duplo grau de jurisdição, hoje tido como princípio básico do devido processo legal, o qual se baseia em dois fundamentos: o reconhecimento da *fallibilidade humana*, considerando que os juízes podem errar, e a normal *inconformidade do prejudicado*.⁸²

De forma análoga, assim explicam Ada Pellegrini, Gomes Filho e Scarance Fernandes, sobre os fundamentos do duplo grau de jurisdição:

Além de atender, subjetivamente, à natural inconformidade do vencido em relação à decisão contrária, esta pode realmente ser injusta ou incorreta, de forma que se deve possibilitar sua revisão pelo órgão *ad quem*.

Por outro lado, o juiz que profere a decisão fica psicologicamente compelido a julgar melhor, quando sabe que será passível de revisão por outro órgão jurisdicional.⁸³

Nesse sentido, ainda, o olhar atento do desembargador Nereu Giacomolli:

O reconhecimento do direito ao recurso tem por escopo, também, evitar o arbítrio da decisão (...).

A doutrina sói apresentar como funcionalidade positiva ou vantagens da existência do duplo pronunciamento: (a) a permissão ao exercício da plena e ampla defesa pelos acusados em geral; (b) reapreciação do caso penal por um órgão colegiado; (c) confiança do jurisdicionado de que sua causa poderá ser novamente apreciada; (d) maior segurança pela possibilidade de controle endoprocessual do *decisum* e de sua fundamentação; (e) exame da causa por vários julgadores, em diferentes graus.⁸⁴

⁸² LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 1151-1152.

⁸³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no processo penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 20.

⁸⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. *Op. cit.*, p. 294-295.

Apesar de não estar explicitamente assegurada na Constituição brasileira, a garantia do duplo grau de jurisdição adquiriu status de norma supralegal a partir de 1992, com a ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que assim prevê em seu artigo 8, n. 2-*h*:

Artigo 8 (...)

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

No tocante ao tema aqui debatido, cumpre realizar uma breve diferenciação conceitual, apenas para esclarecer os termos aqui adotados. Parte da doutrina prefere falar em *condições de admissibilidade dos recursos* para tratar da chamada possibilidade jurídica, da legitimação e do interesse em recorrer, e diferenciar dos *pressupostos recursais* – os quais englobariam a investidura do juiz, a capacidade do recorrente e a regularidade formal da interposição do recurso⁸⁵. Trata-se da doutrina ligada a uma ideia de teoria geral do processo e, conseqüentemente, teoria geral dos recursos, na busca da já criticada unificação dos conceitos e conteúdos dos processos civil e penal.

Outros autores, como Aury Lopes Jr., preferem situar a questão na dimensão de *requisitos recursais*, e não de condições ou pressupostos, os quais são conceitos aplicáveis em relação à propositura da ação penal, mas não necessariamente em relação aos recursos⁸⁶.

Referida discussão a respeito da melhor expressão a ser utilizada no estudo dos recursos no processo penal não compreende o objetivo do presente trabalho. No entanto, na linha do que já se afirmou, entende-se que a internalização de conceitos advindos do processo civil não seja de todo útil para o estudo do processo penal, de forma que se adotará como base o termo *requisitos recursais*.

O mais importante, na presente pesquisa, é a análise dos principais requisitos para o conhecimento e apreciação dos recursos, que integram o chamado *juízo de*

⁸⁵ GRINOVER et al. *Op. cit.*, p. 73.

⁸⁶ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 1191.

admissibilidade recursal, a fim de estabelecer os critérios para a aferição dessa admissibilidade especialmente no objeto desta monografia: o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público em face de sentenças penais condenatórias.

Para chegar-se a tais conclusões, faz-se necessária, primeiramente, a compreensão das diferenças entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito do recurso. Na lição de Ada Pellegrini:

Todo recurso – como, aliás, qualquer ato postulatório – está sujeito a exame sob dois aspectos: o primeiro destina-se a aferir se estão satisfeitos os requisitos prévios necessários à apreciação do conteúdo da postulação; o segundo, a examinar os fundamentos desta, para acolhê-la ou rejeitá-la.

Denomina-se *juízo de admissibilidade* aquele em que se declara a presença ou ausência dos referidos requisitos; e se chama *juízo de mérito* aquele em que se apura a existência ou inexistência de fundamento para o que se postula (...).⁸⁷

Destarte, o juízo de admissibilidade sempre precederá o juízo de mérito, ou seja, a questão relativa à admissão do recurso – e, portanto ao conhecimento deste pelo órgão *ad quem* – é necessariamente preliminar à questão de mérito. Em não sendo *conhecido*, i. e., admitido o recurso, a apreciação do mérito fica prejudicada.

Nas palavras de Maurício Zanoide de Moraes, o objeto do juízo de admissibilidade recursal compõe-se das “*questões prévias referentes ao procedimento e ao direito de recorrer (o ‘direito AO recurso’)*”, enquanto o juízo de mérito “*tem como objeto o próprio direito pleiteado com o exercício impugnativo, vale dizer, aquele a ser reconhecido com o recurso interposto (o ‘direito EM recurso’)*”.⁸⁸

O objeto do juízo de mérito, portanto, é o próprio conteúdo da impugnação à decisão recorrida⁸⁹. Se o órgão *ad quem* verifica a admissibilidade e conhece do recurso, abrem-se duas possibilidades: ou ele entende que o recurso deve ser provido (reformando ou anulando a decisão recorrida), ou, entendendo como infundada a irresignação do recorrente, o Tribunal nega-lhe provimento.

⁸⁷ GRINOVER et al. *Op. cit.*, p. 65.

⁸⁸ MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 48.

⁸⁹ GRINOVER et al. *Op. cit.*, p. 67.

Em síntese, compõem o exame de admissibilidade recursal os seguintes requisitos: cabimento e adequação, tempestividade, preparo (apenas em ações penais de iniciativa privada), legitimidade (ou legitimação) e interesse recursal.

Nesta senda, passa-se a analisar, a seguir, os principais requisitos de admissibilidade no contexto da presente pesquisa: cabimento e adequação do recurso, legitimidade para recorrer e, por fim, interesse recursal.

2.1. CABIMENTO E ADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL

O cabimento é um dos primeiros requisitos objetivos a serem verificados no recurso: para que o recurso seja cabível e, portanto, admissível, pressupõe-se a existência de uma decisão recorrível. Nas palavras de Aury Lopes Jr., a *contrario sensu*, a “*existência de coisa julgada formal é um fator impeditivo da admissão de um recurso, na medida em que constitui o efeito conclusivo do processo*”⁹⁰.

Apesar de elaborar uma teoria dependente da teoria dos recursos no processo civil, fazendo uma relação entre *cabimento* e *possibilidade jurídica*, também se mostra relevante a lição de Ada Pellegrini:

Sendo irrecurável a decisão, por não caber dela qualquer recurso, haverá impossibilidade jurídica de interpô-lo. Assim, é irrecurável a última decisão, uma vez esgotadas as vias recursais juridicamente possíveis, ocorrendo então a preclusão e a coisa julgada (...).⁹¹

A autora prossegue, ainda, realizando a necessária diferenciação entre decisão, i.e., pronunciamento decisório que versa sobre matéria controvertida, e meros despachos. Os despachos, por se tratarem de “*atos judiciais que servem exclusivamente para impulsionar o processo*”⁹², são irrecuráveis.

⁹⁰ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 1191-1192.

⁹¹ GRINOVER et al. *Op. cit.*, p. 75.

⁹² *Idem, Ibidem.*

No mesmo sentido, ainda, a lição de Aury Lopes Jr., que afirma que os “*despachos de mero expediente são de caráter ordenatório, sem cunho decisório e que não causam gravame, sendo, portanto, irrecorríveis*”⁹³.

No entanto, há que se fazer uma ressalva quanto à regra da irrecorribilidade dos despachos de mero expediente, pois, possuem uma exceção: admitem, como recurso, os embargos declaratórios, quando necessário sanar omissão, obscuridade, contrariedade ou ambiguidade presente na decisão.

O cabimento, portanto, guarda relação com a recorribilidade da decisão: o ato judicial do qual se busca recorrer deve possuir conteúdo *decisório* sobre matéria controvertida nos autos e sobre ele não pode ter operado a preclusão ou coisa julgada.

A adequação, por sua vez, enquanto requisito de admissibilidade recursal, consiste na verificação de que o recurso interposto pela parte interessada é o meio de impugnação correto para atacar aquela decisão.

Esse requisito de admissibilidade está intimamente ligado à previsão legal do recurso, uma vez que o ordenamento jurídico estabelece previamente os meios de impugnação adequados para atacar cada decisão. Assim, por exemplo, pode-se dizer que a via recursal adequada para atacar a decisão que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição será o recurso em sentido estrito, por força do art. 581, inciso IX, do Código de Processo Penal⁹⁴.

Por outro lado, no plano do juízo de admissibilidade dos recursos e, mais especificamente, no âmbito da verificação da adequação da via eleita, vige o princípio da fungibilidade recursal, previsto no art. 579, do Código de Processo Penal:

Art. 579. Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro.

⁹³ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 1179.

⁹⁴ “Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

(...)

IX - que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade;” (BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: outubro de 2014).

Parágrafo único. Se o juiz, desde logo, reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível.⁹⁵

Referido princípio, na lição de Aury Lopes Jr., significa que *“excepcionalmente, pode ser aceito o recurso “inadequado”, como se adequado fosse, desde que não exista erro grosseiro e seja respeitada a tempestividade do recurso correto”*⁹⁶.

Em suma, portanto, o cabimento diz com a verificação de que o recurso foi interposto em face de uma decisão recorrível, i.e., um ato com conteúdo decisório sobre o qual não haja operado o trânsito em julgado. A adequação, por sua vez, *“é a compatibilidade entre a decisão proferida e o recurso interposto para impugná-la”*⁹⁷.

2.2. LEGITIMAÇÃO PARA RECORRER

A legitimação ou legitimidade para recorrer constitui um dos chamados requisitos subjetivos de admissibilidade recursal, pois diz com a condição ou qualidade do sujeito que interpõe o recurso, e não com o recurso em si.

Assim, não basta que haja uma decisão recorrível e a previsão legislativa do respectivo recurso cabível, critérios vistos anteriormente no cabimento e adequação da via recursal, é necessário que o recorrente apresente a qualidade específica de ser legitimado, aprioristicamente pelo legislador processual penal, para interpor recursos.

O artigo 577 do Código de Processo Penal, procura traçar os limites dessa legitimidade para recorrer, dispondo que o *“recurso poderá ser interposto pelo*

⁹⁵ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: outubro de 2014.

⁹⁶ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 1192.

⁹⁷ *Idem, Ibidem.*

*Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor*⁹⁸.

Conforme se verifica da leitura do dispositivo acima citado, bem como no entendimento consolidado na doutrina, o ordenamento jurídico brasileiro confere legitimidade para a interposição de recursos penais, primeiramente, às partes já integrantes da relação processual: o Ministério Público ou querelante (sujeitos ativos, respectivamente, da ação penal pública e da ação penal privada) e o réu (sujeito passivo), além do seu defensor constituído.

Em relação ao Ministério Público, em sendo este o encarregado de promover a ação penal pública, tem ampla legitimidade para interpor qualquer dos recursos previstos no Código de Processo Penal (art. 577), o que se estende, é claro, ao recurso de apelação, objeto do presente trabalho. No entanto, conforme alerta Ada Pellegrini: o Ministério Público “*não tem o dever, mas o direito de recorrer*”⁹⁹, devendo sempre analisar, para além de sua ampla legitimação, se há interesse jurídico na apelação.

Os artigos 598 e 584, § 1º, do CPP, por sua vez, também “*legitimam à interposição da apelação e do recurso em sentido estrito o ofendido ou seus sucessores, ainda que não se tenham habilitado como assistentes*”¹⁰⁰, ou seja, ainda que não integrem a relação processual. Complementa, ainda, a jurista Ada Pellegrini:

Se o ofendido tiver ingressado no processo como assistente, já passou a figurar como parte (ainda que com poderes mais restritos no processo penal). Mas se intervier no processo no momento de recorrer, passará a integrar a relação jurídica processual a partir da interposição do recurso (...).¹⁰¹

Segundo a lição de Maurício Zanoide de Moraes, a legitimação recursal segue a estrutura do gênero *legitimatío*, devendo-se analisá-la como uma autorização legislativa conferida a determinados sujeitos em face da situação

⁹⁸ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: novembro de 2014.

⁹⁹ GRINOVER et al. *Op. cit.*, p. 126.

¹⁰⁰ *Idem*, p. 79.

¹⁰¹ *Idem, Ibidem*.

jurídica à qual está vinculado.¹⁰² Assim, trata-se de definição taxativa do legislador, conforme explica o autor:

Taxativamente, porque, atento à própria natureza jurídica restritiva do instituto, o legislador, normativa e cogentemente, procura impedir que pessoa diversa das por ele eleitas exerça o direito de recorrer.¹⁰³

A legitimação está diretamente ligada ao interesse em recorrer (objeto do próximo ponto analisado), atuando como uma condição necessária a este. Isso porque, nas palavras de Aury Lopes Jr., não é possível conceber um interesse recursal que não possua, antes, uma pessoa que o detenha.¹⁰⁴

Assim, a fim de tutelar o direito dos indivíduos de recorrer de decisões penais cujos efeitos também atinjam a sua esfera, ainda que não integrem a relação processual em primeiro grau, o legislador procurou prever como legitimados, da forma mais ampla possível, todos os possíveis afetados por essas decisões, os quais seriam detentores também do interesse recursal.

De fato, conforme conclusão de Maurício Zanoide de Moraes, a legitimação em impugnar, enquanto requisito de admissibilidade do recurso, é definida em moldes taxativos, os quais pressupõem uma análise prévia do legislador acerca dos sujeitos potencialmente afetáveis pela decisão judicial.¹⁰⁵

2.3. INTERESSE RECURSAL: EXISTÊNCIA DE UM GRAVAME

Após a análise da legitimação recursal da parte recorrente – tendo esse requisito como pressuposto, como referido acima – o juízo de admissibilidade passa à verificação do interesse recursal, e aqui chegamos ao ponto nevrálgico da discussão proposta pela presente pesquisa.

¹⁰² MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 246.

¹⁰³ *Idem*, p. 245.

¹⁰⁴ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 1194.

¹⁰⁵ MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 254 e ss.

Primeiramente, é necessário referir que o Código de Processo Penal, em seu artigo 577, parágrafo único, estabelece que não será admitido “*recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão*”¹⁰⁶.

Assim, verifica-se que o nosso ordenamento jurídico-penal não apenas autoriza a análise do interesse recursal como requisito de admissibilidade do recurso, como *condiciona* a sua admissão à existência do interesse.

Na doutrina tradicional brasileira, o requisito do interesse situa-se no binômio *adequação* mais *necessidade* ou *utilidade*¹⁰⁷, onde a adequação é a relação existente entre a decisão impugnada pelo recorrente e o provimento jurisdicional solicitado, uma vez que o ordenamento estabelece, para cada tipo de decisão, o tipo de recurso adequado.

Conforme já visto anteriormente, a adequação pode ser situada no campo dos requisitos objetivos, juntamente com o cabimento do recurso, pois trata-se de condição que diz respeito ao objeto do recurso, e não ao seu sujeito. Entende-se, com Aury Lopes Jr. e Zanoide de Moraes em suas obras já citadas, que o requisito da adequação não pode ser confundido com o interesse recursal:

Quanto ao recurso (...) o legislador preferiu predefinir, de forma taxativa, tanto a legitimação para recorrer quanto as várias espécies de recursos. Dessa forma, os operadores do direito, por disposição normativa, estão adstritos às determinações prévias e vinculantes do legislador e dela não podem se afastar. (...)

Se, pelo exposto, o critério da adequação passa a ser uma preocupação legislativa inserida no instante de sua avaliação sobre o “cabimento”, sua aceitação como aferidor do interesse em recorrer está impedida por dois motivos: por primeiro, porque seria redundante o julgador promover, novamente, mas agora em sede de interesse, sua verificação; e, por segundo, porque os desígnios legislativos não comportam uma avaliação causídico-processual, vale dizer, para o interesse processual, não poderão os operadores do direito julgar a oportunidade de um recurso ser ou não mais adequado que o outro (sua predefinição existe e deve ser acatada pelos operadores do direito).¹⁰⁸

¹⁰⁶ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: novembro de 2014.

¹⁰⁷ Por todos, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, no já citado **Recursos no Processo Penal**.

¹⁰⁸ MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 185.

O *interesse-necessidade* indica a impossibilidade de se obter a satisfação do direito material sem a intervenção do segundo grau da jurisdição¹⁰⁹. Assim, em sua primeira dimensão, o interesse recursal é verificado quando o recurso figura como um meio necessário para se alcançar o resultado esperado.

O *interesse-utilidade*, a seu turno, significa a possibilidade, por intermédio do direito de recorrer, de se obter situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela emergente da decisão recorrida¹¹⁰, ou seja, deve ser a impugnação o meio útil para obter essa modificação.

Sobre a importância da existência de interesse-utilidade, relevantes as considerações de Zanoide de Moraes:

O direito processual, à medida que obteve autonomia em relação ao direito material, assumiu diante deste uma posição instrumental. E como meio que é, somente possui relevância se “útil” na consecução dos fins que se dispôs a alcançar. Daí a “utilidade” dever ser um valor imanente de todo ato processual e, em consequência, do sistema processual (penal ou não-penal).

Com efeito, analisando-se com minudência o processo penal, notadamente a “utilidade” como seguro critério aferidor da aptidão de todo e qualquer ato processual penal ser, ou não, meio eficaz à consecução do fim a que se destina. O recurso, como espécie de ato processual, carece portanto, já em seu juízo de admissibilidade, da aferição de sua utilidade (...).¹¹¹

Entende-se, no entanto, que o interesse também é traduzido pelo prejuízo ou sucumbência que se obteve da decisão recorrida. Ou seja, é necessária a existência de um gravame gerado por essa decisão:

todo recurso supõe, como fundamento jurídico, a existência de um gravame (prejuízo) para a parte recorrente, isto é, uma diferença injustificada (na perspectiva de quem recorre, é claro), desfavorável para ela, entre a sua pretensão (ou resistência, no caso do réu) e que foi reconhecido e concedido na sentença impugnada. Cabe ao recorrente alegar o prejuízo para que o recurso seja conhecido e deve motivá-lo de forma legal para que seja fundado.¹¹²

¹⁰⁹ Conforme explicado pela doutrina mais tradicional: “O *interesse-necessidade* implica a exigência de se lançar mão do recurso, para atingir-se o resultado prático que o recorrente tem em vista.” (GRINOVER et al. *Op. cit.*, p. 81).

¹¹⁰ GRINOVER et al. *Op. cit.*, p. 83.

¹¹¹ MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 187.

¹¹² LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 1195.

Assim, além do exame da necessidade e utilidade do meio de impugnação, entende-se que o interesse recursal está vinculado também e diretamente com a existência de um prejuízo ou gravame, que o recorrente sofre no caso concreto. Nas palavras de Aury Lopes Jr.:

É o prejuízo a mola propulsora do interesse ao exercício do direito de recorrer. O poder de impugnar não é genérico ou incontrolável, senão o reconhecimento de um poder relacionado a um efetivo interesse no controle da decisão judicial.¹¹³

Destarte, o interesse de recorrer – tanto na esfera do binômio necessidade-utilidade, quanto na relação com a existência de um gravame – é um dos requisitos essenciais de admissibilidade recursal, juntamente com o cabimento do recurso e a legitimação para recorrer, devendo ser demonstrado pelo recorrente o seu interesse na reforma ou modificação da decisão, nos termos do já mencionado parágrafo único do artigo 577, do Código de Processo Penal.

¹¹³ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 1196.

3. O INTERESSE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO PENAL PÚBLICA

Estabelecidas algumas conclusões parciais, acerca do objeto do processo penal, do papel do Ministério Público enquanto autor da ação penal pública, bem como dos requisitos de admissibilidade dos recursos, especialmente no que tange ao interesse recursal, chega-se ao ponto central da discussão proposta no presente trabalho: a análise da existência (ou não) de interesse recursal do Ministério Público para interpor recursos de sentenças condenatórias.

Pretende-se, com o presente estudo, levantar alguns questionamentos acerca do interesse recursal do órgão acusador em face de sentenças condenatórias. Estabelecidas as premissas do presente trabalho, poder-se-ia concluir que a sentença condenatória é uma decisão favorável ao Ministério Público, pois cumprida a sua pretensão acusatória no processo. Assim, não estaria presente o gravame necessário para caracterizar a existência de interesse recursal ao órgão de acusação.

No entanto, na linha do que já se afirmou, o presente trabalho não tem a pretensão de finalizar qualquer tipo de discussão sobre o tema. Como se sabe, o entendimento de que o Ministério Público pode recorrer de sentenças penais com o simples fito de aumentar o *quantum* de pena aplicado é ampla e pacificamente aceito pelos tribunais brasileiros.

Procura-se, nesta pesquisa, levantar alguns questionamentos sobre esse entendimento quase unânime de que o Ministério Público sempre terá interesse em recorrer de sentenças penais, ainda que condenatórias. Para tanto, primeiramente, realizou-se a pesquisa doutrinária já apresentada, a qual forneceu a base necessária para sustentar os questionamentos levantados.

Agora, em um segundo momento, este trabalho trará os resultados da pesquisa jurisprudencial qualitativa realizada junto ao Tribunal de Justiça do Estado, para estabelecer a necessidade de debater e questionar o interesse recursal do

Ministério Público nas ações penais públicas, especificamente em face de sentenças condenatórias.

A seguir, a pesquisa trará algumas conclusões parciais sobre o tema, jamais pretendendo esgotá-lo, mas buscando estabelecer, ainda que de forma provisória, em quais situações é possível questionar ou até mesmo negar esse interesse recursal do Ministério Público.

3.1. POSICIONAMENTOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO SOBRE A AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O presente estudo, cuja temática advém de uma preocupação desenvolvida a partir de problemas práticos, como a sobrecarga dos tribunais brasileiros com recursos criminais, revelou a necessidade de uma pesquisa que também se voltasse à prática. Nesse sentido, e para que possamos estabelecer em que medida há abertura para se falar em ausência de interesse recursal em apelações criminais, realizou-se uma busca de julgados sobre o tema junto ao Tribunal de Justiça do Estado.

Na base de dados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foram pesquisadas as decisões julgadas entre 01.01.2010 e 01.01.2014, entre os procedimentos de “Apelação Criminal”, que contivessem a expressão “interesse recursal”. Das centenas de resultados encontrados, foram selecionados apenas aqueles julgados que relacionassem a ausência de interesse recursal ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público. Como resultado final, foram encontrados 06 (seis) acórdãos que interessam ao presente estudo.

Um dos resultados encontrados, a Apelação Criminal n. 70036510030, não guarda relação com a presente pesquisa. Apesar de falar-se em ausência de interesse no recurso da acusação, em consulta ao inteiro teor do julgado verifica-se que a 8ª Câmara Criminal deixou de conhecer o recurso do Ministério Público porque interposto em processo desconexo com o conteúdo da irresignação. Assim,

conforme opinou o Procurador de Justiça, tudo indica que tenha havido erro material do Ministério Público.

Dentre as outras Apelações encontradas na pesquisa, duas delas relacionam a ausência de interesse recursal do Ministério Público à falta de resultado prático útil pelo recurso interposto, consoante se depreendem das ementas a seguir transcritas:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. Delito de Furto Qualificado - Falta interesse recursal ao Ministério Público quando se insurge contra a redução da pena operada em razão do reconhecimento da tentativa, uma vez que, qualquer que seja a fração aplicada, já terá se implementado o prazo prescricional. Incidindo na espécie o prazo prescricional previsto no art. 109, inciso V, do CP e já tendo transcorrido mais de quatro anos entre a data do recebimento da denúncia (29-12-06) e a publicação da sentença condenatória (10-01-11), extingue-se a punibilidade dos acusados pela prescrição em relação ao delito de furto. Delito de Corrupção de Menores - Mantida a absolvição dos réus em relação ao crime tipificado no art. 1º da Lei 2.252/54, diante da ausência de prova de que os menores coautores tenham sido corrompidos por eles. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO. DECRETADA A PRESCRIÇÃO E EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS ACUSADOS EM RELAÇÃO AO DELITO DE FURTO. APELO DEFENSIVO PREJUDICADO. (Apelação Crime Nº 70042880898, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 19/01/2012)

Processo penal. Interesse recursal. Recurso acusatório: falece interesse recursal se o acolhimento do pleito não alteraria a situação fática. Não conhecimento. Extinção da punibilidade pela prescrição. Não conheceram do recurso ministerial. De ofício, decretaram extinta a punibilidade, prejudicado o apelo defensivo. Unânime. (Apelação Crime Nº 70035615921, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Amilton Bueno de Carvalho, Julgado em 19/05/2010)

Com efeito, verifica-se que nos julgados acima colacionados o Tribunal de Justiça do Estado aplicou, acertadamente, o conceito de interesse recursal, em seu viés de interesse-utilidade. Conforme a lição de Grinover, Gomes Filho e Scarance Fernandes, a *utilidade* deve ser entendida como o “*proveito que a futura decisão seja capaz de propiciar ao recorrente*”, devendo ser aferida sempre “*do ponto de vista prático*”.¹¹⁴

¹¹⁴ GRINOVER et al. *Op. cit.*, p. 83.

Sendo assim, foi verificado pelos desembargadores que, na prática, a insurgência do Ministério Público quanto ao reconhecimento da forma tentada no delito, na Apelação de n. 70042880898, e quanto ao não reconhecimento de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis que aumentariam a pena-base, na Apelação de n. 70035615921, não levaria a efeito prático diverso daquele obtido anteriormente, em virtude da extinção da punibilidade pela prescrição. Destarte, considera-se correta a decisão do Tribunal de Justiça do Estado ao não conhecer do recurso interposto, por ausência de interesse recursal.

As demais Apelações Criminais encontradas, a seu turno, versaram sobre o interesse recursal do Ministério Público, em seu viés de gravame ou sucumbência, isto é, na existência de um prejuízo ocasionado pela decisão recorrida, tida como desfavorável:

APELAÇÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIDA QUANTO À DESCLASSIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO PENAL. PENA MANTIDA. Como destacou o Procurador de Justiça em seu parecer, opinando pelo não conhecimento de parte do recurso ministerial e pela manutenção da pena fixada na sentença: "Contudo, verifica-se do termo de audiência da fl. 34, que o Parquet, nos debates orais, expressamente requereu a desclassificação do fato para o previsto no artigo 34 da Lei de Contravenções Penais, nos seguintes termos... Destarte, ao operar a desclassificação, o Magistrado nada mais fez do que atender ao pleito ministerial. Diante disso, nesse ponto, o recurso não deve ser conhecido, posto que evidente a falta de interesse recursal... O artigo 34 da Lei de Contravenções Penais prevê pena de prisão simples (15 dias a 3 meses) ou multa, cabendo ao Juiz escolher qual delas irá aplicar. No caso, considerando a análise das vetoriais do artigo 59 do Código Penal e as circunstâncias específicas do réu e do caso, o Magistrado entendeu que a pena de multa era suficiente para a prevenção e reprovação da conduta; não havendo modificação a ser feita." DECISÃO: Apelo ministerial desprovido. Unânime. (Apelação Crime Nº 70051369791, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 06/03/2013)

APELAÇÃO CRIME. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. RECURSO MINISTERIAL. 1. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. Hipótese em que a acusação, nas razões de apelação, postulou o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo. Pretensão ministerial que foi acolhida na sentença. Ausência de interesse recursal. Inexistência de sucumbência no ponto. Recurso não conhecido no aspecto. 2. TENTATIVA. AFASTAMENTO. DELITO CONSUMADO. Hipótese em que o réu e seu comparsa

ignoto, no início da noite, após retirarem 2 tábuas da parede do barracão referido na denúncia, adentraram no local, procedendo à arrecadação dos bens relacionados na peça vestibular. Na sequência, populares, desconfiados da movimentação estranha no galpão, alertaram o responsável pelo prédio, o qual, na companhia de uma testemunha, compareceram no local, oportunidade em que flagraram o inculpaado carregando parte dos bens. O assecla não identificado logrou êxito em fugir na posse de parte da res. Não havendo a restituição integral dos bens furtados à vítima não há que se falar em furto na sua forma tentada. Delito consumado. Imputado condenado como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, I e IV do CP. Com o expurgo do tentame, resta definitivada a corporal em 2 anos e 6 meses de reclusão. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO PONTO EM QUE CONHECIDO, PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. DENÚNCIA JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE. RÉU CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 155, § 4º, I E IV DO CP, ÀS PENAS DE 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO; MANTIDA A SENTENÇA QUANTO AO MAIS. (Apelação Crime Nº 70048835060, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 29/08/2012)

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA. Apelo Defensivo - Autoria e materialidade comprovadas pelo conjunto probatório. Tese defensiva infirmada pela prova dos autos. Manutenção da sentença condenatória. Não há necessidade da apreensão e perícia na arma para a configuração da majorante em questão, desde que exista prova idônea para tanto. Reexaminadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Reduzida a pena-base e, conseqüentemente, a pena pecuniária. Indeferido o pedido de afastamento da pena de multa, pois se trata de sanção cumulativa, cominada no preceito secundário da norma incriminadora. Apelo Ministerial - Duas foram as vítimas ameaçadas e que tiveram o seu patrimônio atingido pela ação delitiva do acusado no segundo fato descrito na denúncia. Situação que configura hipótese de concurso formal e não de crime único. Precedentes do STJ. Mantido o reconhecimento da continuidade delitiva entre os fatos, uma vez que foram eles cometidos nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, tendo sido utilizado o mesmo modo de execução. Falta interesse recursal ao Ministério Público para requerer o reconhecimento da continuidade delitiva específica, uma vez que já foi ela reconhecida na sentença. APELOS PROVIDOS EM PARTE. (Apelação Crime Nº 70045464682, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 15/12/2011)

Destarte, para o Tribunal de Justiça, houve ausência de interesse do órgão acusatório, o que ensejou o não conhecimento dos recursos acima referidos, uma vez que estes visavam a um determinado provimento que já havia sido obtido na

sentença recorrida, de forma que restou ausente o caráter de sucumbência ou prejuízo. No entanto, verifica-se que, novamente, poder-se-ia tratar os casos como um equívoco do recorrente, tal como o primeiro julgado aqui mencionado, uma vez que o provimento requerido no recurso de apelação era exatamente o mesmo que fora obtido na sentença.

Nesta senda, pode-se concluir que a discussão sobre o interesse recursal do Ministério Público no âmbito da jurisprudência ainda é tímida, constituindo-se apenas de esparsos julgados que trazem o tema à baila.

Contudo, talvez esse fator revele ainda mais a importância do debate aqui proposto, a fim de que o critério do interesse recursal possa restar melhor definido na doutrina e na jurisprudência, inclusive passando a ser analisado em relação aos recursos interpostos também pelo Ministério Público.

3.2. CONCLUSÕES PARCIAIS SOBRE O INTERESSE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇAS CONDENATÓRIAS

Conforme já abordado, o interesse em recorrer é um dos requisitos essenciais de admissibilidade recursal, juntamente com o cabimento, a adequação e a legitimação para recorrer, devendo ser demonstrado pelo recorrente o seu interesse na reforma ou modificação da decisão, a fim de justificar uma nova provocação da jurisdição penal, bem como os custos que oneram a máquina pública. Nessa linha, atente-se especialmente para o olhar crítico de Maurício Zanoide de Moraes:

Os altos custos processuais (custo ético, social, político e econômico) e os próprios gravames infligidos ao acusado pela existência do feito impõem aos atos processuais, e em última análise ao próprio processo, somente serem exercidos quando a tutela jurisdicional pleiteada é necessária, adequada e útil.¹¹⁵

¹¹⁵ MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 78.

De fato, parece existir um entendimento quase unânime na doutrina¹¹⁶ acerca da necessidade de verificação do interesse jurídico na reforma ou modificação da decisão, como requisito de admissibilidade do recurso penal.

No entanto, a questão mais relevante – a qual se pretende debater no presente estudo – é justamente caracterizar essa existência de um gravame, e descrever as situações em que realmente haja interesse recursal, especialmente no que se refere à atuação do Ministério Público, enquanto titular da ação penal pública.

Não concordamos com o posicionamento de alguns doutrinadores, como o próprio Moraes, que consideram que o interesse recursal do Ministério Público é sempre verificável em ações penais nas quais seja parte, pois exerceria também a função de *custos legis*.

Sobre essa questão, reportamo-nos aos fundamentos já expendidos acerca do papel do Ministério Público no processo penal, enquanto órgão acusador. Assim, entendemos que não há como afirmar que o agente ministerial atue *ao mesmo tempo* como parte (autor da ação penal) e como fiscal da lei, constituindo uma “parte imparcial”. Pelo contrário, entendemos que o Ministério Público *pode* exercer essas duas funções distintas, dependendo da situação em que estiver atuando; mas, enquanto autor da ação penal pública, é parte e deve se submeter às regras processuais previstas às partes.

De fato, entendemos que também os recursos interpostos pelo Ministério Público, quando estiver atuando na qualidade de “parte”, devem ser submetidos a um juízo minucioso de admissibilidade, especialmente no tocante ao interesse em recorrer. Isso porque, não raras vezes, presenciamos recursos interpostos de forma mecânica, como se a instituição tivesse o dever, e não o poder, de recorrer de todas as sentenças proferidas em primeiro grau. Isso termina por sobrecarregar os tribunais, e por objetificar a parte adversa, ou seja, o acusado.¹¹⁷

¹¹⁶ Conforme lições de Ada Pellegrini, Magalhães e Scarance Fernandes, além de Zanoide de Moraes e Aury Lopes Jr. já trazidas ao presente trabalho.

¹¹⁷ Acerca desse problema, importante trazer à baila o paradigmático caso do furto de abóboras, bem como as considerações expendidas pelo Desembargador Sylvio Baptista, da Oitava Câmara Criminal

Sobre o tema, ainda, importante a crítica expendida por Eugenio Raúl Zaffaroni:

El peligro, que significa un ministerio público que deja de ser control de legalidad y acusador racional, para convertirse en una máquina de acusar sin sentido ni razón, está demás que lo subrayemos. Mucho más grave es que la propia jefatura del cuerpo imparta instrucciones obligando a la apelación de todas las resoluciones e interlocutorios que benefician a cualquier persona, porque eso implica que la propia cabeza ejerce su función arbitrariamente y deforma la misión procesal del ministerio público. Es lamentable que en tales aberraciones no se haga efectiva la responsabilidad política de los funcionarios que aniquilan garantías por meras razones de estadística burocrática.¹¹⁸

Assim, conforme já referimos, o exame do interesse recursal é de suma importância para a admissão do recurso e, portanto, para provocar novamente a jurisdição sobre a matéria, pois tem por objetivo verificar se o recurso interposto possui *“um conteúdo juridicamente tutelável e, portanto, se é legítimo para autorizar o custoso (custo social, político e econômico) movimento da máquina judiciária”*¹¹⁹.

Destarte, podemos concluir a relevância do estudo aqui proposto, no sentido de atentar-se para o real papel do Ministério Público no processo penal e, conseqüentemente, o seu interesse na interposição de recursos – especialmente aqueles recursos que vem sendo interpostos para aumentar toda e qualquer pena aplicada pelo juiz sentenciante.

Parece ser possível afirmar a partir das concepções acerca do objeto do processo penal e da atuação do órgão de acusação aqui adotadas como base que, em teoria, o Ministério Público terá atingido a sua pretensão com a prolação da sentença condenatória. Isso porque, uma vez exercido o poder punitivo estatal, terá sido prestada, pelo Estado-juiz, a tutela jurisdicional postulada pelo órgão de acusação.

do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando do julgamento dos Embargos de Declaração n. 70007545148.

¹¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Proceso penal y derechos humanos: códigos, principios y realidad.** In *El Proceso Penal: Sistema Penal y Derechos Humanos*. Zaffaroni, Eugenio Raúl (coord.), Cidade do México: Editorial Porrúa, 2000, p. 26. Disponível em: <http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/19082012/dp-proceso_penal_DDHH.pdf>. Último acesso em: novembro de 2014.

¹¹⁹ MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 177.

No entanto, na linha do que temos afirmado, não pretendemos defender posições cegas e radicais. Sabe-se que nem sempre uma sentença condenatória traduz uma decisão judicial de total procedência em relação à denúncia oferecida pelo Ministério Público.

Destarte, entendemos que ainda poderá persistir o interesse em recorrer do órgão ministerial, mesmo em casos de sentenças condenatórias, sempre que se verificar algum tipo de gravame ou sucumbência em relação aos pedidos formulados pela acusação, mormente aqueles expressados em sede de alegações finais, além de estar identificado o binômio necessidade-utilidade do recurso.

Assim, por exemplo, em casos em foi postulado, pelo Ministério Público, o reconhecimento de determinada qualificadora ao delito imputado, e o magistrado não a reconhecer na sentença, poderá ser verificado, através do juízo de admissibilidade recursal, que houve gravame e, portanto, que há interesse em recorrer. Além disso, o recurso é o meio necessário e útil para obter o provimento buscado, através da aplicação da qualificadora não reconhecida em sentença.

Situação diversa da acima mencionada pode ser identificada em relação às ações em que o Ministério Público postula tão somente a condenação do acusado por um fato delituoso. Ao requerer, de forma genérica, a condenação, questionamos com o presente trabalho se ainda é possível identificar o prejuízo ou sucumbência sofrida pelo Ministério Público com a sentença, a justificar a interposição do recurso de apelação.

Isso porque, conforme já abordamos em relação ao papel do Ministério Público, não incumbe ao acusador o poder de estabelecer a medida justa e adequada da sanção a ser aplicada para o fato delitivo denunciado. Conforme lição de Fábio Capela, o Ministério Público, ao imputar ao acusado a prática delituosa, pede que lhe seja aplicada a pena correspondente, mas não de forma absoluta – e.g., “reclusão de ‘x’ anos” – e, sim, nos limites em que prevista legalmente.¹²⁰

¹²⁰ CAPELA, Fábio. *Op. cit.*, p. 62-63.

A dosimetria da pena no caso em concreto, por outro lado, é tarefa jurisdicional, realizada na sentença condenatória, constituindo um poder de titularidade exclusiva do Estado.

No exemplo acima referido, independentemente do *quantum* de pena aplicado ao condenado, a decisão judicial atendeu ao pedido formulado pela acusação: o de condenação do acusado, aplicando-lhe uma sanção dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos em abstrato para o delito imputado. Destarte, é consectário lógico que não há interesse em recorrer de uma decisão que atende aos pedidos da parte, *in casu* o de “condenação”, justamente por ser uma decisão *favorável*.

Diante da sentença condenatória que não deixa de acatar nenhum dos pedidos do Ministério Público, parece-nos que o recurso de apelação interposto com o simples objetivo de aumentar a pena em concreto representa inovação em sede recursal (pois traz argumentos não submetidos ao contraditório em primeiro grau), além de poder ser considerada uma tentativa de apropriação do poder punitivo que compete com exclusividade ao Estado-juiz – o de estabelecer a medida da sanção a ser imposta a determinado autor de um fato delitivo.

Parece possível afirmar, no entanto, que muitas vezes a aparente inexistência de interesse recursal do Ministério Público frente a sentenças penais condenatórias está relacionada à ausência de uma denúncia minuciosa – que descreva não apenas os fatos, mas as circunstâncias e qualificadoras que deverão incidir – e de uma precisa formulação de pedidos pelo órgão acusatório em sede de alegações finais.

De fato, como a denúncia, enquanto peça inaugural da ação penal pública, constitui o meio pelo qual se apresenta a acusação em juízo, é ela também o elemento que fornece a *delimitação do objeto do processo*, da causa penal *in concreto*.

Cabe à imputação, portanto, a função de “*apresentar o objeto do processo como parâmetro para se delimitar a atividade do magistrado*”¹²¹. Por tratar-se do parâmetro para a atividade jurisdicional, a imputação deve ser a mais completa e

¹²¹ CAPELA, Fábio. *Op. cit.*, p. 63.

minuciosa possível, e deve permanecer inalterada ao longo do processo, sob pena de violação ao princípio da congruência¹²², bem como do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, Nereu Giacomolli ensina que:

A conduta de cada acusado há de ser individualizada, de forma clara, precisa e objetiva, com as pertinentes conexões jurídicas (qualificação) de maneira a permitir a resistência, o debate contraditório e a ampla defesa, no espaço público do processo. Cabe à acusação delimitar a imputação penal, fática temporal e espacial, bem como a jurídica.¹²³

Por delimitar justamente o objeto do processo criminal, entendemos que a imputação poderá fornecer, também, a *medida do interesse recursal* do acusador – seja ele público ou privado. Isso porque, ao analisar-se o recurso interposto e verificar-se que foram atendidos todos os pedidos formulados em primeiro grau, conforme já afirmamos, não há como afirmar-se o interesse em recorrer da decisão favorável.

Dessa forma, ao relacionar-se o interesse em recorrer com os pedidos formulados pela acusação, eventual restrição no juízo de admissibilidade realizado nos recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público poderá estimular uma melhora na atuação do órgão em primeiro grau. A preocupação com a posterior verificação do gravame pode ensejar uma elaboração mais cuidadosa da imputação, o que contribuirá, sem dúvidas, também para o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo acusado¹²⁴.

Por outro lado, em casos de denúncias e pedidos genéricos formulados pelo Ministério Público, reafirmamos aqui a nossa posição de que, uma vez atendido o requerimento de condenação formulado pelo *parquet*, e não havendo qualquer outro elemento ou pedido que restou prejudicado pela sentença, não haverá como verificar-se interesse recursal na apelação interposta.

¹²² Sobre o relevante tema do princípio da congruência ou correlação entre acusação e sentença, apesar de não ser o objeto do presente trabalho, indica-se, para um estudo mais completo, a leitura da obra já citada de Fábio Capela.

¹²³ GIACOMOLLI, Nereu José. *Op. cit.*, p. 128.

¹²⁴ “Quando a descrição fática é alternativa, genérica, contraditória, obscura ou com outros vícios não permissíveis de compreensão, resta prejudicado o amplo e pleno exercício defensivo, implicando ausência ou deficiência da defesa. A garantia da ampla defesa exige descrição objetiva, clara e delimitada da matéria fática, com qualificação jurídica pertinente, de modo a possibilitar a contraposição ampla e plena.” (GIACOMOLLI, Nereu José. *Op. cit.*, p. 129)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia teve como objetivo o estudo e o questionamento da existência de interesse recursal por parte do Ministério Público, enquanto órgão de acusação na ação penal pública, para recorrer de sentenças condenatórias. Atentando-se para os altos custos e para a sobrecarga que a interposição mecanicizada de recursos penais represente para o Poder Judiciário, procurou-se demonstrar a possibilidade de se estabelecer um juízo de admissibilidade recursal ainda mais restritivo, mormente em relação aos recursos interpostos pelo órgão acusatório em face de sentenças condenatórias.

Em um primeiro momento, foi realizada uma pesquisa acerca do conteúdo do processo penal, seu objeto, seus sujeitos e suas pretensões. Com isso, foi possível demonstrar que o processo penal – diferentemente, portanto, do processo civil – apresenta um caráter de necessidade ou instrumentalidade. Isso porque, o princípio da jurisdicionalidade, consagrado na Constituição Federal, traduz-se na norma que impõe que a aplicação de uma consequência jurídico-penal ao autor de um delito somente poderá ocorrer mediante provocação jurisdicional, no bojo do devido processo legal.

Nesse sentido, também refutou-se o conceito de lide no processo penal, sendo possível constatar que a ideia de “conflito de interesses” não é suficiente para determinar o conteúdo da causa penal. Buscou-se demonstrar que nem sempre há um conflito de interesses opostos entre o órgão acusador e o acusado, uma vez que, ao verificar que o réu é inocente, por exemplo, os interesses da instituição amoldam-se aos seus: a medida cabível será necessariamente a absolvição. Sendo assim, apesar de recorrente a contraposição de interesses no processo criminal, não é este o conceito suficiente para caracterizar o seu conteúdo.

Concluiu-se, assim, que o objeto do processo penal pode ser entendido como a verificação de um fato típico, ilícito e culpável, a determinação da sua autoria, e a incidência, ou não, da consequência jurídico-penal prevista. Para tanto, é imprescindível a atuação do Ministério Público, enquanto parte artificialmente

construída para exercer separadamente a função de acusar, conferindo ao julgador um maior grau de imparcialidade.

Dessa forma, concluiu-se que a pretensão do Ministério Público, enquanto autor da ação penal pública, advém do seu dever constitucional de exercer a função de acusar – a qual, tendo em vista o princípio acusatório, é realizada por órgão diverso daquele que detém o poder-dever de julgar. Sua pretensão, portanto, não se confunde com o poder-dever de punir que surge ao Estado sempre que há a violação de uma norma penal.

Verificou-se que nasce em relação ao Ministério Público, também por conta da violação da norma penal, o direito de ação, ou seja, o direito de provocar a jurisdição para que esta exerça o seu poder de punir. Conforme foi possível concluir com o estudo realizado, é o Ministério Público o titular da acusação e, portanto, da pretensão acusatória.

A seguir, foram apresentados os resultados da pesquisa doutrinária realizada acerca dos requisitos de admissibilidade dos recursos no processo penal. Como foco do presente trabalho, buscou-se conceituar o interesse recursal, enquanto requisito previsto legalmente pelo artigo 577 do Código de Processo Penal, e que se mostra extremamente relevante para demonstrar a necessidade de uma nova provocação da jurisdição, agora em segundo grau, a fim de justificar os seus altos custos – sejam os custos financeiros gerados para o Estado, sejam os custos sociais e psicológicos que se revelam ao acusado.

Destarte, demonstrou-se que o interesse recursal, enquanto requisito de admissibilidade, pode ser visto sob três enfoques. Primeiramente, abordou-se o seu viés de interesse-necessidade, o qual indica que o recurso figura como meio necessário, sem o qual não seria possível alcançar o resultado pretendido. Sob outro aspecto, deve estar presente o interesse-utilidade, que significa a possibilidade, por meio do recurso, de obter-se uma situação mais vantajosa do que aquela proporcionada pela situação recorrida. Assim, deve ser a impugnação o meio útil e necessário para obter-se o provimento desejado. Por fim, procurou-se demonstrar que além do exame da necessidade e da utilidade do meio de

impugnação, o interesse também pode ser traduzido pelo prejuízo ou sucumbência sofrida com a decisão recorrida, ou seja, pelo gravame gerado.

Sobre o tema, foi analisada a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no período entre janeiro de 2010 e janeiro de 2014, a fim de estabelecer-se em que medida o interesse recursal vem sendo debatido na prática forense. Foram examinados alguns julgados pertinentes ao questionamento proposto, em que o Tribunal deixou de conhecer recursos interpostos pelo Ministério Público, por entender ausente o requisito do interesse recursal. Contudo, foi possível concluir que a discussão sobre o tema ainda é tímida no âmbito da jurisprudência, apesar da sua evidente importância.

Por fim, reafirmou-se a necessidade de um minucioso juízo de admissibilidade recursal, especialmente no que tange ao interesse em recorrer, a fim de justificar a provocação do Tribunal. Defende-se, ainda, que este juízo deverá ser realizado também, e principalmente, no âmbito dos recursos interpostos pelo Ministério Público, na condição de autor da ação penal pública. É refutada, nesse ponto, a ideia de que o órgão acusatório possui um interesse presumido, por considerar-se que, enquanto autor da ação penal, atua também na condição de parte, devendo submeter-se às regras processuais previstas.

Nesse sentido, o presente estudo procurou questionar a existência de interesse recursal do Ministério Público para interpor recurso de apelação em face de sentenças penais condenatórias. Como resultado, em um primeiro momento, verificou-se que não é possível refutar de plano esse interesse, uma vez que haverá casos em que a sentença condenatória não traduzirá um juízo de total procedência. Assim, nos casos em que o Ministério Público postula a incidência de determinada qualificadora ao delito imputado, e a sentença não a reconhece, demonstrou-se que ainda pode ser verificado o interesse em recorrer, pela existência de um gravame.

Contudo, chegou-se à conclusão que a situação é diversa quando o pedido da acusação revela-se genérico, ou seja, quando é postulada a condenação por um determinado fato delituoso. Nesse caso, independentemente do *quantum* de pena aplicado pelo julgador, a decisão satisfaz o pedido formulado: a condenação do acusado, e a aplicação de uma sanção dentro dos limites estabelecidos em abstrato

ao delito. Dessa forma, como consectário lógico, não se vislumbra interesse recursal da parte que teve os seus pedidos atendidos.

Concluiu-se, portanto, que diante da sentença condenatória que não deixa de acatar nenhum dos pedidos do Ministério Público, o recurso de apelação interposto com o simples objetivo de aumentar a pena em concreto não deve ser admitido por ausência de interesse recursal, o qual é caracterizado pela existência de um gravame causado pela decisão combatida.

Por fim, salienta-se que as conclusões aqui expendidas não se pretendem definitivas. A pesquisa merece um maior aprofundamento futuro, com ampliação das fontes doutrinárias e jurisprudenciais, objetivando ampliar e desenvolver ainda mais a discussão a respeito dos temas abordados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCALÁ-ZAMORA, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso.** México: UNAM, 1970.

AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. **O Processo Acusatório e a Vedação Probatória perante as realidades alemã e brasileira.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores.** 1. ed. Porto Alegre: Juruá, 2008.

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Último acesso em: novembro de 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Último acesso em: novembro de 2014.

CAPELA, Fábio. **Correlação entre acusação e sentença.** Curitiba: Juruá, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal.** Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 1. ed. Campinas: Russell Ed., 2007.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito processual penal.** Coimbra: Coimbra Ed., 1974.

DUCLERC, Elmir. **Direito Processual Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014.

GOLDSCHMIDT, James. **Derecho justicial material**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

_____. **Principios generales del proceso, vol. II: problemas jurídicos y políticos del proceso penal**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade**. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, v. II.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

QUEIROZ, Paulo. **Sobre a intervenção do Ministério Público em segundo grau**. Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/sobre-a-intervencao-do-ministerio-publico-em-segundo-grau/>>. Último acesso em: novembro de 2014.

SCHMIDT, Eberhard. **Los fundamentos teoricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1957.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VIADA LOPEZ-PUIGCERVER, Carlos. ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Curso de Derecho Procesal Penal**. Vol I. Cuarta edición, corregida y adaptada a las disposiciones vigentes. Madrid: Prensa Castellana, 1974.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Proceso penal y derechos humanos: códigos, principios y realidad**. In: **El Proceso Penal: Sistema Penal y Derechos Humanos**. Cidade do México: Editorial Porrúa, 2000. Disponível em: <http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/19082012/dp-proceso_penal_DDHH.pdf>. Último acesso em: novembro de 2014.