

O MINISTÉRIO PÚBLICO TEM DIREITO AO CONTRADITÓRIO EM *HABEAS CORPUS*

EDUARDO SENS DOS SANTOS *

1. Introdução

Na classificação mais moderna, o *habeas corpus* é considerado “ação constitucional”. Se é ação, todas as implicações deste conceito devem ser reconhecidas e aplicadas na prática. Uma delas, a que importa para esta tese, é a garantia de contraditório.

Não se compreende porque os tribunais do país ainda não atentaram para este pequeno grande detalhe. Na verdade, até se compreende, dada a inexistência de controles mais eficazes sobre a atividade do Ministério Público ou sobre a eficiência na atuação dos promotores. Diferentemente de outros países, em que órgãos como este prestam contas não apenas quantitativas, mas também qualitativas à sociedade, o Ministério Público brasileiro aparentemente não vê como séria a necessidade de instituição de uma política de eficiência em suas funções. Daí porque não atentam os órgãos responsáveis para aspectos como a relação entre pedidos de condenação em alegações finais, sentenças de absolvição e recursos. O mesmo se diga em relação ao *habeas corpus*.

Não se pretende, é óbvio, provocar a criação de uma política institucional de mérito pelo número de condenações. Mas, é mais óbvio ainda, se o Ministério Público requer a condenação e não a obtém, de três opções devemos escolher apenas uma: ou pediu errado a condenação, ou se omitiu na formulação de recurso, ou, o que é menos provável, diante da argumentação do juiz acabou convencido, o que pressupõe novamente que não analisou com cuidado o caso quando pediu a condenação. Essa providência estimularia até mesmo uma maior *responsabilidade* nas conclusões das alegações finais e formulação da denúncia.

* Promotor de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Pois bem. Se o contraditório é garantia dada a todos “os litigantes”, conforme prevê expressamente o texto constitucional, quando o litigante for o Ministério Público, ou mesmo o acusador particular, deverá também ser resguardada esta garantia.

A tese implica analisar os seguintes fatores: a) como está disciplinado o processo de *habeas corpus*; b) quais as correções necessárias diante da Constituição da República de 1988; c) qual o papel do Ministério Público em segundo grau (procuradorias de justiça); d) ponderação entre os interesses antagônicos: celeridade e contraditório; e) quais as implicações do desrespeito à garantia do contraditório em relação ao Ministério Público; f) sugestões práticas e conclusões.

2. O processo de *habeas corpus*

Apesar da extensão do capítulo destinado ao “*habeas corpus* e seu processo” no Código de Processo Penal, poucos dispositivos referem-se especificamente ao procedimento. Relega-se aos tribunais de justiça a expedição de “normas complementares para o processo e julgamento do pedido de *habeas corpus* de sua competência originária” (art. 666).

Em relação aos *habeas corpus* de competência originária dos tribunais de justiça, o que é evidentemente a situação mais comum, determina o Código de Processo Penal que “a petição de *habeas corpus* será apresentada ao secretário, que a enviará imediatamente ao presidente do tribunal, ou da câmara criminal, ou da turma, que estiver reunida, ou primeiro tiver de reunir-se”.

É nítida a intenção de dar ao procedimento o caráter mais célere possível. Tanto é que, se alguma das câmaras criminais estiver reunida no momento da distribuição da ação, deverá o secretário apresentá-la diretamente ao presidente da câmara. Sabe-se perfeitamente bem, contudo, que diante da avalanche de processos nos tribunais brasileiros tal prática hoje é impossível. Fica o registro, todavia, apenas para deixar clara a postura pela celeridade, que será adiante discutida.

Na sequência, determina o Código de Processo Penal que o presidente da câmara (na prática atual, o relator) poderá requisitar da autoridade coatora informações por escrito (art. 662) e que, tão logo apresentadas as informações (ou quando dispensadas), “o *habeas corpus* será julgado na primeira sessão, podendo, entretanto, adiar-se o julgamento para a sessão seguinte”.

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por exemplo, o regimento interno não contém maiores regras. Prevê apenas a possibilidade de requisição de informações à autoridade e o poder de avocar os autos quando “indispensável à instrução do feito”. Nada menciona sobre a manifestação do Ministério Público. Na prática do TJSC, porém, o Ministério Público é ouvido na qualidade de *custos legis*, por uma das procuradorias criminais.

No Supremo Tribunal Federal o regimento interno prevê que, depois de “instruído o processo”, será ouvido o procurador geral da República em dois dias (art. 192, § 1º). No Superior Tribunal de Justiça também há previsão para que, depois de “instruído o processo”, seja “ouvido o Ministério Público”, que, neste caso, é representado pelos subprocuradores da República (art. 202).

É interessante notar que no Projeto de Novo Código de Processo Penal, apresentado ao Senado por comissão de juristas especialmente formada para a matéria em abril de 2009¹, consta que o Ministério Público (que no caso é a procuradoria de justiça, ou seja, segundo grau), terá vista dos autos por cinco dias (art. 646).

Apenas a título de comparação, na legislação argentina sobre *habeas corpus* é prevista a notificação escrita ou oral do Ministério Público, que “terá no procedimento todos os direitos outorgados aos demais intervenientes” e a quem se garante o direito de “apresentar os pedidos que crer convenientes e recorrer da decisão qualquer que seja seu sentido”².

Como se vê, no direito processual penal brasileiro não há previsão de intimação do Ministério Público, de primeiro ou de segundo grau, para resposta ao pedido formulado na ação constitucional de *habeas corpus*. Limitam-se os regimentos e o próprio Projeto de Novo Código de Processo Penal a colher a manifestação do Ministério Público em segundo grau, ou seja, do órgão que não é considerado “litigante” no processo judicial em que ocorre a suposta coação que fundamenta o *habeas corpus*. Colhe-se a posição do *custos legis*, que via de regra e salvo excepcionalíssima situação, não tem conhecimento direto das provas produzidas e está afastado muitas vezes mais de mil quilômetros do local dos fatos, dadas as dimensões territoriais do Brasil.

3. Correções necessárias

Como todo processo, o processo de *habeas corpus* deve se pautar não apenas pelas regras legais vigentes, mas também pelas normas constitucionais aplicáveis.

1. Brasil. Senado Federal. *Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal*. Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009. 160 p. Disponível em <http://www.senado.gov.br/novocpp/pdf/anteprojeto.pdf>, acesso em 29 de setembro de 2009.

2. Art. 21 da Lei nº 23.098, de 28 de setembro de 1984: Art. 21.- Intervención del Ministerio Público. Presentada la denuncia se notificará al Ministerio Público por escrito u oralmente, dejando en este caso constancia en acta, quien tendrá en el procedimiento todos los derechos otorgados a los demás intervinientes pero no será necesario citarlo o notificarlo para la realización de los actos posteriores. Podrá presentar las instancias que creyere convenientes y recurrir la decisión cualquiera sea el sentido de ella. Disponível em http://www.fabiandiplacido.com.ar/leyes/ley_23098.pdf, acesso em 29 de setembro de 2009.

A Constituição da República de 1988 previu expressamente como direito de todo litigante, seja pessoa física ou jurídica, seja instituição pública ou privada, seja o Ministério Público ou o réu, o direito ao contraditório: “Aos *litigantes*, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV).

Trata-se do princípio da *audiência bilateral*, muito bem sintetizado por ANTÔNIO, ADA e CÂNDIDO da seguinte forma: “O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistantes delas: *ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra*; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a *tese* e a outra a *antítese*) o juiz pode corporificar a *síntese*, em um processo dialético”³.

Prosseguem os autores informando que “decorre de tais princípios a necessidade de que se dê ciência a cada litigante dos atos praticados pelo juiz e pelo adversário. Somente conhecendo-os, poderá ele efetivar o contraditório”⁴.

Esta norma constitucional, portanto, deve permear todo e qualquer processo, inclusive o processo de *habeas corpus*. O Código de Processo Penal, na omissão, é inconstitucional por negar a um dos litigantes esta garantia processual. Os regimentos internos igualmente. Deverão todos, portanto, ser atualizados, sob pena de tornarem-se nulas as decisões assim proferidas.

4. Papel do Ministério Público em segundo grau

A função das procuradorias de justiça criminais em segundo grau de jurisdição inverte-se em relação à das promotorias de justiça criminais. Ao passo que estas são em regra parte nos processos, e só excepcionalmente atuam como *custos legis*, as procuradorias são em regra *custos legis*, é só excepcionalmente atuam como parte.

Pode-se dizer, portanto, que a função das procuradorias não é de *parte processual* no sentido estrito, ou seja, de quem pede ou requer algo ao tribunal; a função das procuradorias é de fiscal da lei. Salvo os casos específicos em que atua como parte em sentido estrito (por exemplo, na ação penal de competência originária dos tribunais), portanto, as procuradorias de justiça não têm função agente.

3. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 12ª ed. São Paulo : Malheiros, 1996, p. 55.

4. *Idem*, p. 56.

Apenas para exemplificar, pode-se citar o exemplo do processo nas ações de revisão criminal, em que o próprio Código de Processo Penal determina a abertura de “vista dos autos ao procurador-geral, que dará *parecer* no prazo de dez dias” (art. 625, § 5º). Ora, se remete para “*parecer*”, remete para que seja emitida uma posição imparcial sobre o caso em julgamento. E, se a função é dar “*parecer*”, está evidente que não se trata de parte, já que parte não “dá *parecer*”, mas “*requer*” o que entender de direito.

Ainda exemplificando, nos recursos cíveis em geral, como os agravos de instrumento e apelações, o Ministério Público, quando é *parte* recorrida, é instado a se manifestar pelo membro *de primeiro grau*. O membro de segundo grau, ainda assim, é novamente instado a se manifestar, mas desta vez como fiscal da lei. Nos recursos criminais em geral também ocorre assim: no recurso em sentido estrito, na apelação, no agravo em execução, em todos estes recursos o promotor de justiça (primeiro grau) é quem se manifesta como parte. O procurador exerce a função de *custos legis*. Nem poderia ser diferente, já que o conhecimento da causa é sempre mais profundo no primeiro grau.

Na atualidade, em que a sobrecarga de trabalho das promotorias de justiça afeta negativamente as funções institucionais do Ministério Público (art. 129), vem-se paulatinamente discutindo a necessidade da manutenção de estruturas equivalentes às dos tribunais no segundo grau do Ministério Público. Sem acesso às informações completas do caso, sem contato direto com os envolvidos, enfim, distante dos fatos, o Ministério Público em segundo grau acaba falando sobre o que lhe é apresentado pela parte. E, no caso dos *habeas corpus*, opina à vista do que lhe é apresentado justamente por aquele contra quem litiga o Ministério Público: o acusado. O Ministério Público em segundo grau, assim, acaba tendo de se posicionar apenas diante da versão e documentos apresentados pela parte interessada em ver deferido o *habeas corpus*, situação evidentemente prejudicial ao próprio Ministério Público.

Questão interessante que surge neste momento é a da unidade e indivisibilidade do Ministério Público, princípios previstos expressamente no § 1º do art. 129 da Constituição da República. Por unidade entende-se que os membros do Ministério Público, sejam de primeiro ou de segundo grau, integram um só órgão sob a direção única do procurador-geral. Ressalva-se, é claro, que só existe unidade dentro de cada Ministério Público, já que entre os diversos ramos do Ministério Público (Estadual, Federal, do Trabalho, Militar) há unidades autônomas. Além disso, se é indivisível, não há vinculação aos membros em relação aos processos em que atuam. Podem ser substituídos e sucedidos por outros membros, inclusive pelo segundo grau, sem que haja, no plano exclusivamente jurídico, maiores problemas⁵.

5. Vide, por exemplo, MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. 5ª ed. São Paulo : Atlas, 2005, p. 1628.

De fato, se o Ministério Público é uno e indivisível, tanto faz, nesta bela teoria, falar no segundo grau o promotor ou o procurador de justiça. Qualquer dos membros é Ministério Público e, assim, pode-se objetar, estaria atendido o princípio da *audiência bilateral*, que para garantir o contraditório exige que a parte contrária seja ouvida pelo juiz.

Já se desenvolveu linhas acima o argumento de que esta posição afeta negativamente o trabalho do Ministério Público. Com a audiência de um membro que está distante, por vezes mais de mil quilômetros, do local dos fatos, e que não mantém contato com os membros que atuaram no caso, e, que salvo raras exceções se dá por satisfeito apenas com os documentos apresentados pela parte, não há dúvidas de que fatalmente corre sério risco a persecução penal promovida pelo próprio Ministério Público. Na verdade, o que ocorre é a falta de respeito material à garantia do contraditório. Formalmente pode até estar lá, mas na essência, não há verdadeiro contraditório.

Não é de se espantar, portanto, o número elevado de *habeas corpus* deferidos à vista das informações nos autos. Nem se diga que as "informações" são prestadas pelo juiz da causa, já que sua função, além da imparcialidade que deve manter, é meramente de relatar o caso do ponto de vista processual.

Apenas para exemplificar, imagine-se o pedido de *habeas corpus* instruído com a denúncia e depoimentos do auto de prisão em flagrante, que peça a liberdade provisória de preso por furto qualificado. Omite o impetrante os documentos que atestam a reincidência. O Ministério Público em segundo grau não tem estes documentos - embora tenha condições de obtê-los. O tribunal, como qualquer juiz, atuará de acordo com o princípio dispositivo e não diligenciará para buscar os documentos. Haverá grande probabilidade de concessão da ordem de soltura, já que, ao que "tudo" o que está no processo leva a crer, terá o preso direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e, portanto, não se justificaria a prisão cautelar. A reincidência, como se sabe, impede este direito.

Em segundo lugar, diga-se que, ao passo que ocorre esta verdadeira e estante divisão no trabalho do Ministério Público (que deveria ser indivisível), os advogados acompanham os casos desde a Delegacia de Polícia até o Supremo Tribunal Federal, quando preciso. O *mesmo* advogado acompanha, melhor dizendo. Trabalha, assim, com todas as informações, em todos os momentos processuais, inclusive aquelas muitas, inúmeras informações, que não são registradas no processo. Desde uma pergunta não consignada no interrogatório por aparentar inicialmente impertinência até mesmo uma expressão de rosto, um comportamento, tudo isso é perdido pela divisão do trabalho no Ministério Público e é, por outro lado, aproveitado pelos advogados.

Enfim, o que se pretende deixar claro é que além da supressão material do contraditório que ocorre pela falta de audiência do Ministério Público em primeiro grau, como ocorre com os agravos de instrumento, com as apelações,

com os recursos em sentido estrito e agravos em execução, a inabilidade do próprio Ministério Público em exercer sua indivisibilidade traz prejuízos maiores ainda à persecução criminal pela falta de contraditório em *habeas corpus*.

5. Ponderação entre os interesses antagônicos: celeridade e contraditório

Argumento de interessante análise é aquele que faz preponderar o valor *celeridade* sobre o valor *contraditório* nos processos de *habeas corpus*. Alega-se que, em se tratando de direito máximo a liberdade, deverá o processo tramitar o mais rapidamente possível, para evitar que, em caso de efetiva lesão ao direito da parte, possa haver maior prejuízo.

É preciso, todavia, levar os direitos a sério. Se a argumentação é livre, o convencimento não precisa ser. Aliás, nem mesmo a argumentação deveria ser tão livre assim quando se trata de processos judiciais, de direitos postos em julgamento, já que um dos princípios a nortear a atuação dos atores destes processos deve ser o da *responsabilidade*.

Em primeiro lugar, não há disposição legal, constitucional ou mesmo internacional que classifique o direito à liberdade como “direito máximo”, como direito a ser buscado de qualquer forma e sob qualquer pretexto. Nem mesmo nos mais recentes estudos jurídicos se observa tal espécie de classificação. Se há algum direito, algum interesse, que atualmente se possa classificar de máximo, de basilar, de estar no topo do sistema jurídico, este direito é o da *dignidade humana*, mas não o direito à liberdade.

E isto é de suma importância para esta tese, porque a dignidade humana é alcançada de diversas formas e, não raras vezes, até mesmo pelo cerceamento da liberdade de quem pratica crimes. Para se viver em sociedade de modo digno é preciso coibir certas condutas, que, por exemplo, retiram a vida, a liberdade, a integridade física, o patrimônio, a honra dos seres humanos. Por vezes, é claro, para resguardar o valor dignidade será necessário conferir liberdade a quem se encontre preso. Tudo, evidentemente, a depender da situação concreta. O valor *dignidade*, portanto, tem esta característica proteiforme⁶, tem esta característica de se amoldar aos casos concretos para permitir a máxima eficácia deste direito fundamental (dignidade) em cada caso.

A celeridade do *habeas corpus*, assim, não pode ter como fundamento um direito máximo de liberdade justamente porque este direito à liberdade não é máxi-

6. Na mitologia grega Proteu era um filho de titãs que mudava frequentemente de forma. Proteiforme, hoje dicionarizado, é adjetivo que indica o que “muda de forma com frequência”. Aurélio Eletrônico, versão 2.0.

mo no sistema jurídico brasileiro nem, muito provavelmente, em qualquer outro. Este valor tem peso na ponderação a ser feita tão grande quanto os outros direitos, dentre eles o próprio direito ao contraditório⁷.

Aliás, quando o ato que se esteja combatendo pela via do *habeas corpus* for ato judicial, como ocorre na maior parte dos casos, entra em cena outro valor a retirar aquela carga que poderia potencializar o valor celeridade. É que, como já se trata de ato judicial, a natural presunção é de veracidade dos fatos e acerto nos fundamentos da decisão. No ordenamento brasileiro não há previsão neste sentido, ao contrário de outros países⁸, mas a jurisprudência vem reconhecendo o princípio da confiança no juiz⁹.

Vale sempre lembrar, por fim, que a celeridade, apesar de ter assento recente no rol de direitos e garantias fundamentais (Art. 5º, LXXVIII, incluído em 2004), posta-se ao lado daquela que é uma das garantias mais antigas garantias processuais, prevista já deste os tempos romanos, como lembra Ovídio Baptista da Silva ao tratar do que chama de princípio de bilateralidade da audiência¹⁰. Se assim é, não pode a celeridade receber, *a priori*, valor maior que o contraditório.

Não é demais lembrar que na praxe forense dos tribunais brasileiros o argumento em prol da celeridade, além de tudo, é paradoxal. Ao passo que se nega o contraditório ao Ministério Público, ou seja, ao Ministério Público de pri-

7. Pelas regras da ponderação nas colisões de direitos fundamentais, recorde-se notadamente do subprincípio da necessidade, que determina só poder ocorrer restrição a direitos fundamentais (como o direito ao contraditório), quando não haja forma menos restritiva de tutelar os direitos em jogo. BARROS, Suzana de Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. Brasília : Brasília Jurídica, 1996.

8. "In a proceeding instituted by an application for a writ of habeas corpus by a person in custody pursuant to the judgment of a State court, a determination of a factual issue made by a State court shall be presumed to be correct. The applicant shall have the burden of rebutting the presumption of correctness by clear and convincing evidence". Tradução livre: "No procedimento de habeas corpus movido por pessoa presa mediante julgamento de uma corte estadual, os fundamentos de fatos invocados pela corte do Estado devem-se presumir corretos. O requerente tem o ônus de ilidir a presunção de correção mediante provas claras e convincentes". (28 U.S.C. § 2254, e, 1, : US Code – Section 2254: State custody; remedies in Federal courts. Disponível em <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/28/VI/153/2254>, em 30 de setembro de 2009).

9. HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – HOMICÍDIO QUALIFICADO (CP, ART. 121, §1º) – EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA – DOCUMENTOS NÃO ANEXADOS AO PRESENTE WRIT – PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA – PACIENTE PRESO HÁ MAIS DE 90 DIAS – RAZOABILIDADE NA TRAMITAÇÃO DO FEITO – SEGREGAÇÃO MANTIDA. I – Na hipótese de inexistir nos autos a documentação necessária para avaliar a manutenção do decreto preventivo, deve-se sopesar o princípio da confiança do juiz da causa, haja vista que, em se encontrando mais próximo das provas e das pessoas envolvidas no delito, detém melhores condições de avaliar a respeito da existência, ou não, dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Habeas Corpus n. 2009.035923-0, de Itajá. Relator: Salete Silva Sommariva, j. 15/09/2009

10. SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000. p. 55-56.

meiro grau, ao fundamento de que “não há previsão legal”, remetem-se os autos para manifestação da Procuradoria de Justiça Criminal, providência que igualmente, como se viu, não está prevista no Código de Processo Penal ou nos regimentos interno dos tribunais estaduais, mas apenas nos regimentos dos tribunais superiores.

6. Implicações do desrespeito à garantia do contraditório

Garantias processuais implicam sempre responsabilidades processuais. Com a garantia do contraditório não é diferente. Negada pelos tribunais, estará violado o inciso LV do art. 5º da Constituição da República. E, como se trata de nulidade absoluta, deve ser decretada em qualquer instância e a qualquer tempo.

O próprio Código de Processo Penal comina a nulidade pela falta de “intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública”. Como a ação constitucional de *habeas corpus* funciona na prática como ação de impugnação de decisão judicial em ação penal, não pode ser simplesmente desconsiderada a manifestação do Ministério Público neste “termo” da ação penal que foi por ele intentada.

Note-se que quando o mandado de segurança é utilizado como ação de impugnação de decisão judicial a parte que tiver *interesse processual* no objeto do mandado de segurança deve ser *citada* para responder o pedido. Não basta que a autoridade impetrada apresente informações. Na área penal, em específico, o Ministério Público deve requerer a citação do réu para contestar, conforme Súmula 701 do Supremo Tribunal Federal, sob pena de nulidade: “No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo”.

Ora, se o direito ao contraditório em favor do réu em mandado de segurança, quando não se prevê este direito na legislação, é reconhecido inclusive por súmula do Supremo Tribunal Federal, por que o mesmo direito não é garantido ao Ministério Público em outra ação de cunho idêntico (impugnação a uma decisão judicial) como o *habeas corpus*? Evidentemente que deve assim ser, sob pena de nulidade, a mesma sanção cominada pelo descumprimento da Súmula 701 do Supremo Tribunal Federal.

7. Sugestões práticas e conclusão objetiva

A primeira providência a adotar se pretende o Ministério Público ver garantido o direito material (e não apenas formal) ao contraditório em *habeas corpus* é simplesmente requerer isso ao tribunal de justiça. Assim que o promotor to-

mar conhecimento da impetração, normalmente por vista dos autos depois da prestação de informações pelo magistrado, pode o membro do Ministério Público em primeiro grau peticionar diretamente ao tribunal postulando que lhe seja reconhecido o direito ao contraditório. Neste momento, aliás, já poderá apresentar suas razões, já que normalmente terá à sua vista, no processo principal, a petição inicial da ação de *habeas corpus* proposta.

A segunda providência é passarem a requerer às procuradorias de justiça a intimação do Ministério Público em primeiro grau para manifestação, sob pena de nulidade pela desobediência ao art. 5º, LV, da Constituição da República. Poderão, ainda assim, solicitar, inclusive por e-mail ou por telefone, informações diretas ao colega de primeiro grau sobre o caso. Nas sessões das câmaras que acompanharem, poderão os procuradores igualmente suscitar a nulidade.

A terceira providência é munir os órgãos dotados da legitimação para recursos aos tribunais superiores (no Ministério Público de Santa Catarina existe a Coordenadoria de Recursos), para que impugnem pela via do recurso extraordinário decisões em *habeas corpus* proferidas sem a audiência do Ministério Público em primeiro grau. É claro que só terá chances de sucesso o recurso, ainda que se trate de nulidade absoluta, se houver sido suscitada anteriormente a necessidade de contraditório (prequestionamento).

A quarta providência é propor o Procurador-Geral de Justiça a reforma do regimento interno do tribunal para incluir disposição expressa determinando a intimação do Ministério Público de primeiro grau, por fax, correio eletrônico ou qualquer outro meio, para se manifestar, querendo.

A quinta providência, mas igualmente ou até mais relevante, exige a adoção de postura semelhante à adotada pelos melhores escritórios de advocacia do país. O convencimento pessoal, ou seja, a apresentação da tese não apenas em processos judiciais isolados, mas em simpósios destinados a magistrados, em intervalos de sessões em fóruns e tribunais e até mesmo em gabinete, por comissão especialmente designada para este fim.

Quanto a esta última providência, já se presume haver leitores contrariados. Infelizmente ainda é difícil ao Ministério Público adotar a mesma postura eficaz que há séculos vêm adotando os escritórios de advocacia. Não é por outra razão que as teses em prol da ampla defesa, dos delitos de bagatela, do direito penal mínimo vêm ganhando corpo nos tribunais. Pudera, para o Ministério Público parece bastar-lhe o conforto de agir como agia há duzentos anos, somente na burocracia da folha de papel, nos processos, conformado com sua pouca efetividade.

Enfim, o que se pretende defender nesta tese é simplesmente a equiparação de armas, a equiparação de forças, a bilateralidade da audiência que deve nortear qualquer decisão judicial. Sem uma postura isonômica do Ministério Público

perante o Judiciário, esforços isolados continuarão a encontrar resistência nos tribunais de todo o país, ao contrário da recepção que têm as causas, por mais mirabolantes que sejam, levadas à mesa dos magistrados por escritórios de advocacia.

8. Referências bibliográficas

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília : Brasília Jurídica, 1996.

Brasil. Senado Federal. *Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal*. Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 12ª ed. São Paulo : Malheiros, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. 5ª ed. São Paulo : Atlas, 2005.

SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.