

SEM REVISÃO

O prazo em dobro no Processo Penal

Mauro Fonseca Andrade^(*)

Promotor de Justiça – RS

SUMÁRIO: Introdução. 1. Abrangência do Prazo em Dobro. 2. Motivos para o Tratamento Desigual. 3. Princípio da Igualdade. 3.1 Noções Gerais. 3.2 Igualdade Processual. 4. Conseqüências do Prazo em Dobro. 4.1. Tempo do Processo. 4.2. Desigualdade entre Partes. 4.3. Alteração de Defensores. 5. Correção da Debilidade Processual do Ministério Público. 5.1. Momentos da debilidade Processual. 5.2. Intervenção Judicial Equiparadora. 5.3. Afastamento de Possíveis Críticas. 5.4. Necessidade de Correção. 5.5. Efeitos Particulares da Correção. Conclusão.

Introdução

Através da Lei Complementar nº 80/94, foram organizadas as Defensorias Públicas da União, Estados, Distrito Federal e Territórios, ocasião em que diversas normas de caráter geral foram criadas. Dentre elas, podemos destacar a estruturação da Defensoria Pública, com a previsão da forma de ingresso na carreira, e os direitos, garantias e prerrogativas de seus membros.

Quando do trato das prerrogativas dos Defensores Públicos, a eles foi conferido o prazo em dobro para se manifestarem em todos os processos em que atuam, através das previsões dos artigos 44, inciso I, 89, inciso I, e 128, inciso I, daquele diploma.

Assim, nosso intento é o de averiguar os fundamentos desta prerrogativa, o impacto que ela provoca no processo penal brasileiro, bem como confrontá-la com um dos princípios basilares de nossa Constituição Federal, qual seja, o princípio de igualdade, quando refletido em nível processual.

1. Abrangência do prazo em dobro

Através dos artigos 44, inciso I, 89, inciso I, e 128, inciso I, da Lei Complementar nº 80/94, foram concedidas, aos Defensores Públicos de todo o país, as prerrogativas da intimação pessoal e do prazo em dobro para se manifestarem. São eles uma reprodução do que prevê o artigo 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, em redação dada pela Lei nº 7.871/89, aplicável aos assistentes judiciários.

(*) Doutorando em Direito Processual pela Universidad de Barcelona.

Obs.: Notas explicativas no final do artigo.

Como a redação daqueles dispositivos é praticamente a mesma, tomamos a liberdade de transcrevê-la, de modo a facilitar seu exame. Em suma, dizem eles que, dentre as prerrogativas dos Defensores Públicos, está a de “receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, contando-se em dobro todos os prazos”.

Em sendo assim, é importante saber qual a real extensão desta prerrogativa, no que diz respeito ao processo em que ela se aplica. Portanto, estaria ela voltada a todos os processos, neles incluindo aqueles de ordem criminal, ou não?

Tal questionamento se faz necessário porque nos acostumamos a lidar com a diferenciação de prazo inculpada somente no artigo 188 do CPC, que prevê prazos em dobro e quádruplo para as instituições nele mencionadas, e para as hipóteses estritamente descritas. Em outras palavras, inconscientemente poderíamos interpretar esta duplicidade dos prazos dos Defensores Públicos como ocorrente tão-só em âmbito civil. Reforçando esta idéia, lembramos que, mesmo depois da Lei n° 7.871/89, não era comum ver os profissionais que atuavam à frente da assistência judiciária fazerem valer a possibilidade do prazo em dobro também na esfera criminal. O faziam, isso sim, somente na esfera civil, embora decisões dos Tribunais Superiores deixassem claro que a duplicidade de prazo se aplicaria a todos os processos,⁽¹⁾ em virtude de uma visão distorcida também exercitada pelos juízos monocráticos e Tribunais de 2° grau.

Pois, de pronto, vemos que, já no corpo do inciso I dos artigos citados, o legislador se preocupou em expressamente estender a todos os processos, sejam eles de que natureza for (cível ou crime), a possibilidade da intimação pessoal. E, logo em seguida, quando tratou dos prazos para a manifestação processual, deferiu a contagem em dobro para tal. Portanto, se não houve restrição quanto à primeira parte dos incisos mencionados (intimação pessoal), foi ela estendida à segunda parte (prazo em dobro), importando isto dizer que o legislador foi além da costumeira previsão inculpada no artigo 188 do Código de Processo Civil.

2. Motivos para o tratamento desigual

Nota marcante no estudo do prazo em dobro concedido à Defensoria Pública é que nenhum dos comentaristas que se dedicam à Lei Complementar n° 80/94 explica o porquê deste alargamento temporal para as manifestações processuais dos membros daquela instituição. Assim que aberto se encontra o caminho para a justificativa de tal situação.

Em determinada ocasião, o E. Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de expressar os motivos pelos quais aos Defensores Públicos, sob o abrigo ainda da Lei n° 1.060/50, se aplicava o prazo em dobro para a interposi-

ção de recursos na seara processual penal. No julgamento de *Habeas Corpus* originário do Rio Grande do Sul,⁽²⁾ o Tribunal Pleno daquela Corte não reconheceu a inconstitucionalidade do § 5º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50 – acrescentado pela Lei nº 7.871/89, e referente ao prazo em dobro –, afirmando que tal se devia ao fato de que as Defensorias Públicas não tinham a mesma organização do Ministério Público, a quem o acórdão tratou como parte adversa no processo penal. Nota marcante nesta decisão é que a ausência de inconstitucionalidade afirmada pelo STF foi delimitada temporalmente, invocando-se, para tal, prática do Tribunal Constitucional Alemão. Se restringiria ela, conforme estampa a ementa do acórdão em comentário, “ao menos até que sua organização, nos Estados, alcance o nível de organização do respectivo Ministério Público, que é parte adversa, como órgão de acusação, no processo penal”. Por tais motivos, e salvo melhor juízo, entendemos que alguns equívocos ocorreram na fundamentação da posição adotada por aquela Casa, equívocos estes que poderiam ser também transportados para a fundamentação do prazo em dobro previsto na Lei Complementar nº 80/94.

A um, em dito acórdão se analisou o Parecer nº 220/89, da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, que aprovou o Projeto de Lei nº 51/88 (e que se converteria na Lei nº 7.871/89, acrescentando o § 5º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50). Em tal parecer ficava claro que o objetivo que o autor do projeto (Deputado Federal Fábio Raunheitti) perseguia era o de conceder um prazo mais dilatado à Assistência Judiciária dos Estados, em razão da diversidade de tarefas desempenhadas por esta, bem como à sua falta de estrutura administrativa. Ditos fundamentos foram acolhidos por aquela Comissão, que os deu por reproduzidos à hora de aprová-lo. No entanto, somente um dos argumentos para a proposição e criação da lei foram objeto de análise profunda no acórdão referido. Ao longo deste, a discussão travada foi em torno da falta de estrutura da Defensoria Pública em comparação à existente no Ministério Público, o que motivou o reconhecimento da constitucionalidade da norma questionada, face à desigualdade administrativa verificada. No entanto, passou em branco o exame mais detido do outro fundamento de sua criação, ou seja, o excesso de serviço – ou diversidade de tarefas, como manifestado pelo autor do Projeto. E o motivo disto encontramos no voto do Min. Moreira Alves, que considerou a atuação da Defensoria Pública somente na esfera penal, tendo-a como diminuta em relação à atuação do Ministério Público, desprezando o fato de que os profissionais que a compõem também atuam, e na maioria das vezes, conjuntamente na esfera civil.

A dois, quando trataram da aplicabilidade do prazo em dobro na seara civil, nenhum óbice foi imposto, chegando o Min. Sepúlveda Pertence a afir-

mar que, neste particular, não tinha “a menor dúvida quanto à constitucionalidade da norma questionada”, invocando, para tal, a inevitável comparação com o artigo 188 do CPC, cuja existência se funda no excesso de serviço⁽³⁾ e na dificuldade em se obter, em razão da burocracia estatal, os elementos necessários para a defesa dos interesses do Estado.⁽⁴⁾ Ficava claro, neste momento, que o problema era a aceitação da aplicabilidade do prazo em dobro também no processo penal, o que foi muito bem apontado pelo Min. Néri da Silveira. Apesar disto, estes votos também enveredaram para o argumento da falta de estrutura da Defensoria Pública, uma vez comparada com a existente para a acusação pública (como exemplo, foi invocada no acórdão a existência do aparato da Polícia Judiciária para colher os elementos embaixadores da denúncia, o que não ocorre para a formulação da defesa prévia), olvidando-se, outra vez, de que este argumento não serve para a atuação da Defensoria Pública na esfera cível. O que se nota é a total separação de argumentos para a validade da norma questionada – um argumento válido para o processo penal (falta de estrutura), e outro para o processo civil (excesso de serviço) –, desprezando-se o fato de que a norma é única, e seus fundamentos aplicáveis às duas ramas processuais, bem como o fato de que o próprio legislador não os diferenciou. Além disso, a impressão que se tira é que se buscavam argumentos para justificar a aplicabilidade do prazo em dobro no crime – já que no cível há o artigo 188 do CPC para facilitar este trabalho –, uma vez que o excesso de serviço não era aceito como escusa válida. O erro, insistimos, está na análise separada desta atuação dos Defensores Públicos, de modo a não englobar as duas ramas do processo, como se o excesso de serviço e burocracia reconhecidos no processo civil não se refletissem no tempo a ser dedicado posteriormente no processo penal.

A três, se válido fosse o argumento da diminuta estrutura administrativa da Defensoria Pública – uma vez comparada à disponibilizada ao Ministério Público para formular a acusação –, teríamos, por lógica, que o prazo em dobro conferido àquela no processo penal se restringiria à defesa prévia, já que nas alegações finais e recursos não é à acusação permitida a apresentação de testemunhas ou documentos, e é nula, nestes dois momentos do processo, a influência do aparato policial sobre a atuação do Ministério Público. Logo, não haveria o porquê de se fortalecer uma instituição durante todo o processo, sob o argumento de uma debilidade ocorrente em um momento determinado em relação à outra parte. Não bastasse isso, para aceitarmos a fundamentação do STF, deveríamos desprezar o fato de que a norma questionada se refere a todos os prazos, nele compreendidas as alegações finais e os recursos. Portanto, o argumento da parca estrutura administrativa não se aplicaria a toda a atuação defensiva, e tam-

pouco justificaria a ampliação dos prazos para todas as manifestações processuais da Defensoria Pública, pois provocaria nítido desequilíbrio entre esta última e o Ministério Público, quando presentes em pólos opostos.

A quatro, o Ministério Público foi descrito como parte parcial no processo penal, pois esta seria a única interpretação possível de ser dada à expressão “parte adversa” utilizada no acórdão. Se desconsiderou por completo que o Ministério Público tem, como princípios reitores, os da imparcialidade e legalidade, princípios estes que lhe permitem até mesmo pedir a absolvição do réu, amoldando-se às pretensões deste e de seu defensor. Se à Defensoria Pública não lhe é permitida a aceitação da acusação, finalizando suas alegações com um pedido de condenação de seu representado, chegamos à conclusão lógica de que o Ministério Público, mesmo mantendo a condição de parte no processo penal, não é parte adversa da Defensoria Pública, ao passo que a recíproca não é verdadeira. Buscar, portanto, o fortalecimento legal de uma instituição, sob a alegação de que seu adversário é mais forte, nos parece, neste aspecto, equivocado. Se assim o fosse, não haveria como justificar os prazos dilatados aceitos para a Defensoria Pública na esfera cível, já que seus representados, regra geral, têm a mesma condição financeira de seus futuros adversários (como ocorre nas separações judiciais, divórcios, pedidos de guarda e alimentos, onde, de um lado está a esposa, e de outro o marido).

A cinco, mesmo que verdadeira fosse esta justificativa para o prazo em dobro, a norma legal considerada transitória constitucional não poderia ser invocada em ações penais onde o Ministério Público não fosse a parte adversa da Defensoria Pública. Em outras palavras, não teriam os Defensores Públicos a prerrogativa do prazo em dobro nas ações penais privadas e nas ações penais privadas subsidiárias da pública, cuja iniciativa a eles é permitida, em razão do inciso II do artigo 4º da Lei Complementar nº 80/94. Nesta última ação penal, o aparato estatal, utilizado como argumentação para dizer que o Ministério Público está situado em uma posição superior à da Defensoria Pública, passa todo à disposição desta, que, além de fazer uso dele, ainda contaria com o prazo em dobro em seu benefício. Isto porque, não havendo requisitos ou distinções na regra estampada na Lei nº 1.060/50 – e nem na Lei Complementar nº 80/94 –, não caberia ao julgador criá-las⁽⁵⁾ – razão pela qual tal tema simplesmente passou em branco no acórdão em comento. Não podendo o Tribunal Pleno do STF excepcionar tais ações penais, aceitou o fato de que os poderes que constitucionalmente julgou válidos para o enfrentamento da Defensoria Pública com o Ministério Público, também existissem quando do confronto desta com um simples particular, toda a vez que inicie uma das ações penais referidas. Com mais razão se vê que o argumento utilizado pelo

STF para a manutenção do prazo em dobro no processo penal, previsto na Lei nº 1.060/50, não se amolda à realidade fática e às possibilidades de atuação dos Defensores Públicos nesta seara.

E, a seis, pondo fim às razões de decidir daquela Corte, encontramos na jurisprudência do STJ e do próprio STF a concessão do prazo em dobro para profissionais que não integram os quadros da Defensoria Pública. Nos referimos aqui aos Procuradores do Estado que, quando em representação da parte sob o abrigo da assistência judiciária, também se vêem beneficiados pelo prazo em dobro existente na Lei nº 1.060/50.⁽⁶⁾ Ora, sabido é que as Procuradorias dos Estados, notadamente a do Estado de São Paulo (a quem se reconheceu, por duas vezes, a possibilidade do prazo em dobro quando em atuação no processo penal), possuem estrutura administrativa comparável à do Ministério Público. Portanto, não poderia a elas ser aplicável o argumento da debilidade estrutural invocado pelo STF às Defensorias Públicas. Se esta, portanto, é a realidade jurisprudencial que se nos apresenta, se esfumam as razões de decidir invocadas pelo STF no acórdão lavrado por seu Tribunal Pleno, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 70514/RS. Intacto estaria, todavia, o fundamento da diversidade de tarefas invocado para a apresentação do Projeto de Lei nº 51/88, acolhido na íntegra pelo Parecer nº 220/89, da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal.

Assim posta a questão, temos que o prazo em dobro constante no artigo 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50 se justifica pelos mesmos motivos que ensejaram a criação dos prazos dilatados do artigo 188 do CPC aos membros do Ministério Público, bem como a criação da prerrogativa de intimação pessoal a eles conferida, ou seja, somente pelo excesso de serviço.⁽⁷⁾ Não subsistindo o argumento da deficiência estrutural às questões que levantamos, temos que as prerrogativas criadas pela Lei Complementar nº 80/94 também somente se justificariam pelo excesso de trabalho enfrentado pelos Defensores Públicos.

Reforçando esta posição, e partindo do exame da prerrogativa da intimação pessoal aos Defensores Públicos criada pela Lei Complementar nº 80/94, decorre ela da própria atividade destes profissionais, que, assim como os órgãos do *Parquet*, lidam com um número infundável e cada vez maior de processos. Logo, não teriam eles como acompanhar a movimentação dos feitos através da imprensa oficial, como é o caso dos acusadores e defensores particulares, importando isto em grave prejuízo ao interesse público e ao direito de defesa. Se há um reconhecimento legal quanto ao grande número de processos em que atuam, conseqüência óbvia é que este reconhecimento seja refletido no tempo que se deve dar a estes profissionais para que exerçam sua atividade – conferir um, sem conferir outro, seria de uma ilogicidade tremenda.

Por tudo isto, e invocando somente o argumento do excesso de serviço, descartamos a declaração de inconstitucionalidade daquelas previsões legais, o que seria motivado por suposta infringência ao princípio da igualdade, como, contrariamente à nossa opinião, já se decidiu em relação ao artigo 5º, § 5º, da Lei, nº 1.060/50,⁽⁸⁾ e prega parcela da doutrina estrangeira.⁽⁹⁾ Além disso, eticamente não nos parece recomendável pregar pela constitucionalidade daquilo que vem a favorecer ao Ministério Público, como é o caso da lei adjetiva civil, e advogar pela inconstitucionalidade daquilo que a ele não foi estendido (prazo em dobro no processo penal), quando o fundamento para a existência de ambos é o mesmo, diferenciando-se, no entanto, quanto ao seu destinatário. A seriedade de argumentação deve passar também pelo crivo da coerência.

3. Princípio da igualdade

3.1. Noções gerais

O princípio da igualdade está insculpido no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, e prevê que todos são iguais perante a lei, não havendo distinção de qualquer natureza.

Apesar da taxatividade da norma constitucional, que se apresenta quase como uma determinação legal, o princípio da igualdade não pode, por óbvio, ser encarado em sua rigidez conceitual, sob pena de se estar indo contra sua própria essência. Surge, assim, a necessária separação entre o que se denomina como igualdade formal e a igualdade material.

A igualdade formal se caracteriza por conferir tratamento igual a situações, pessoas ou fatos, uniformizando as diferenças existentes, e se constituindo, nas palavras de Ignacio Martínez, “*en una forma de reducir complejidad, es decir, de simplificar y ordenar*”.⁽¹⁰⁾ Todavia, por óbvio que não pode a igualdade formal se prestar a fechar os olhos para as desigualdades que nos envolvem a diário, desigualdade esta instituída pela natureza e pelo próprio homem.⁽¹¹⁾ Por isto, está a igualdade formal destinada a ser um filtro que exige a necessidade de fundamentação para toda a desigualdade que ingresse no Direito.⁽¹²⁾

Exposta assim a igualdade formal – e de maneira sintética, dadas as limitações que este trabalho possui –, temos, de pronto, os fundamentos da igualdade material. Se traduz ela na aceitação de desigualdades provocadas pelo Poder Público (portanto, não só as criadas pelo Poder Legislativo), de modo a que seja alcançada a igualdade real ou material entre os indivíduos,⁽¹³⁾ e desde que estas desigualdades sejam justificáveis e se submetam ao critério da racionalidade.⁽¹⁵⁾ Entendida desta forma, seria a busca da igualdade material encarada como um dos objetivos perseguidos pelo Estado social e demo-

crático de Direito,⁽¹⁶⁾ o que nos faz lembrar da advertência já dada por Montesquieu em 1755, quando disse que “*Aunque en la democracia la igualdad real sea el alma del Estado, es, sin embargo, tan difícil de conseguir que no siempre sería conveniente una exactitud extremada a este respecto*”.⁽¹⁷⁾

3.2. Igualdade processual

Em sede processual, o princípio da igualdade também se faz presente, implícita ou explicitamente,⁽¹⁸⁾ e variando, por vezes, quanto ao nome que vem a receber, seja por parte da doutrina, seja por parte dos Pretórios.

Em âmbito nacional, Santos, justamente ao tratar sobre os prazos processuais, leciona sobre o princípio da paridade de tratamento, afirmando que, em razão de as partes deverem ser tratadas em pé de igualdade, dito princípio “recomenda que a cada uma delas devem ser concedidos prazos idênticos para a prática de idênticos atos processuais”.⁽¹⁹⁾

Já, em âmbito internacional, o princípio da igualdade recebe um novo nome, passando a ser chamado de princípio da igualdade de armas e princípio do processo igualitário. Sua atual base teórica está fundada em decisões da Corte Européia dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais,⁽²⁰⁾ quando da interpretação dada ao artigo 6.1 do Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.⁽²¹⁾

Conforme já tivemos oportunidade de afirmar,⁽²²⁾ tais princípios não possuem uma melhor investigação em sede de doutrina e jurisprudência pátrias. Por isso, devemos buscar o real conceito e modo como vêm sendo encarados e aplicados junto ao direito estrangeiro, que é, em suma, o seu nascedouro.

Para Dörr, querem eles dizer que “*cada parte procesal dispondrá de iguales y suficientes oportunidades para manifestar su pretensión*” e que “*ninguna de las partes será discriminada frente a las demás*”.⁽²³⁾ Por sua vez, Abad Pérez leciona que o princípio da igualdade processual engloba os princípios da igualdade de armas e o princípio do contraditório, em razão de que um não subsistiria sem o outro. Partindo desta premissa, conceitua o princípio da igualdade processual como uma imposição “*a los órganos jurisdiccionales un deber de comportamiento positivo, consistente en evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes, o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión*”.⁽²⁴⁾

Apesar de seus significados e conteúdo, não podemos nos esquecer que tais princípios não são aplicados em sua plenitude, ou seja, sob o ponto de vista formal. Como sempre, exceções existem à regra, de modo a que se possa atingir a igualdade material, que, em suma, é a que realmente importa. E, para

que isso ocorra, é necessário, como já vimos, que haja uma justificativa, e que esta seja, segundo a doutrina, objetiva e razoável.⁽²⁵⁾

Santos, ao mesmo tempo em que propugna um tratamento igualitário entre as partes do processo, também faz a ressalva sobre a existência de algumas exceções, tendo-as como “plenamente justificáveis”,⁽²⁶⁾ seja em razão da condição especialíssima da pessoa que deve praticar os atos processuais, seja em razão do lugar em que devem eles ser praticados. Refere-se ele às exceções previstas no artigo 188 e 182 do Código de Processo Civil.

Grinover⁽²⁷⁾ argumenta que o princípio da igualdade, encarado sob sua forma absoluta, seria uma visão formal, voltado ao conceito primitivo de igualdade, eis que despreocupado com a verdadeira igualdade – na sua ótica, designada como igualdade substancial. Assim, para que a igualdade entre as partes fosse de fato atingida, haveria a necessidade de proporcionar uma diferenciação de tratamento em determinadas ocasiões, desde que houvesse alguma disparidade entre os contendores – via de regra, desigualdade econômica, mas também podendo ser decorrente da natureza da ação ou pela qualidade do ente estatal envolvido.

No que diz respeito ao processo penal, Carnelutti, ao se pronunciar sobre a impossibilidade de se atingir a perfeita igualdade entre as partes nesta seara, disse que “... *el mecanismo procesal debe construirse teniendo en cuenta las condiciones realmente existentes y no aquellas que deberían existir; esta consideración práctica, además de las razones lógicas, ..., explica que la paridad entre acusación y defensa en el proceso penal no pueda ser respetada en la medida en que existe entre las partes en el proceso civil.*”⁽²⁸⁾

Como prova disto, e no que concerne à acusação, lembramos a prerrogativa que o Ministério Público de alguns países (entre eles, Brasil) possui em ser intimado tão-só pessoalmente – prerrogativa, aliás, que a doutrina aponta como fazendo parte de “*regalías más o menos necesarias*”⁽²⁹⁾ –, o que não ocorre em relação ao defensor particular. Além disso, não podemos deixar de mencionar o posicionamento de alguns doutrinadores que pregam a absoluta inexistência da igualdade de armas no processo penal. Segundo eles, a simples presença do Ministério Público no processo penal já acarretaria, por si só, desigualdade material entre as partes.^{(30) (31)} Já, no que diz respeito à defesa, e partindo da aceitação do predomínio do Ministério Público na fase de investigação, Maier leciona que na fase judicial a balança pende em favor do réu, pois tem ele em seu favor o princípio “*in dubio pro reo*”.⁽³²⁾ Em âmbito interno, lembramos a existência de recursos no nosso Código de Processo Penal destinados a serem manejados somente pela defesa, como é o caso do Protesto por Novo Júri (art. 607 e segs.), os Embargos Infringentes e de Nulidade (art. 609,

parágrafo único), e o Recurso de Revisão (art. 621 e segs.), em nítida discriminação de oportunidades para com a acusação, seja ela pública ou privada.⁽³³⁾

Todos esses casos marcam bem a desigualdade entre acusador e acusado.⁽³⁴⁾ Assim, é de nossa plena ciência que se apresenta utópica a busca de uma igualdade entre as partes, encarada esta em sua rigidez conceitual.⁽³⁵⁾ No entanto, todas as exceções ao princípio da igualdade estão centradas na existência de algum fato que mereça a atenção do legislador, de modo a deferir para uma das partes um tratamento diferenciado em relação à outra – seria a aplicação, em seus estritos termos, do conceito de igualdade preconizado por Aristóteles, para quem “justiça” consistiria em tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais.⁽³⁶⁾

4. Conseqüências do prazo em dobro

4.1. Tempo do processo

A primeira conseqüência do prazo em dobro que se verifica na seara processual penal é que, tenha o feito sido iniciado pelo Ministério Público ou não, haverá, por óbvio, um aumento no tempo de sua tramitação. E, com isto, foi provocado o abandono do prazo jurisprudencialmente criado de 81 dias para o fim da instrução de processo criminal com réu preso, em sendo seu procurador um Defensor Público.

Por certo que há um prejuízo ao réu com o abandono desse prazo, permanecendo ele mais tempo preso no curso da instrução criminal. No entanto, não vemos essa questão como um prejuízo propriamente dito. Não podemos nos esquecer que a prerrogativa dos Defensores Públicos é fruto da preocupação com a preservação da qualidade e seriedade do trabalho daqueles profissionais, em virtude da sobrecarga de serviço que enfrentam. Se postularmos a manutenção do prazo de 81 dias, em verdade estaremos afastando a previsão do prazo em dobro, e em nítido prejuízo ao réu pobre. Não bastasse a condição de menos favorecido – o que o impede de constituir um procurador de sua confiança –, teremos que exigir do réu pobre que se contente com um defensor que possui outros tantos clientes, e sem tempo para se dedicar ao estudo aprofundado de seu processo. Não estaria este réu, portanto, em pé de igualdade com aquele que tem condições financeiras de contratar bons advogados.

E essa desigualdade econômica poderá acarretar, se mais prazo não for dado ao Defensor Público, na possibilidade de ferimento a outro princípio previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, e que, inclusive, está redigido antes mesmo do princípio da igualdade. Estamos a nos referir ao princípio da liberdade, que não há como ser preservado diante da falta de condições, muitas vezes humanas, de se realizar um trabalho em igualdade de con-

dições com um defensor particular. Incidimos, portanto, na necessidade de se tratar os desiguais de forma desigual, por não poder ser o princípio da igualdade aplicado de forma absoluta, conforme já expusemos.

Por outro lado, não podemos nos esquecer que a norma da Lei Complementar n° 80/94, concedendo o prazo em dobro, não foi criada para afrontar a Constituição Federal. Ao contrário, foi ela criada para regulamentar o princípio da igualdade, que, sem as devidas adaptações, seria um princípio mais voltado à preservação das diferenças – ou já nos esquecemos dos motivos do velho reclame popular de que cadeia é coisa para pobre? Já que o Estado não pode conceder um Defensor Público para cada processo, o que pode ele fazer é deferir um prazo mais dilatado para a defesa do menos favorecido poder melhor atuar. Preferimos, portanto, interpretar o princípio da liberdade em sintonia com o da igualdade, não contrapondo um ao outro, o que poderia ser mais fácil diante do aparente conflito existente entre o prazo em dobro e o alargamento do tempo da prisão preventiva.

Sob esta ótica, vê-se que a dilação do atual prazo de 81 dias vem como garantia da preservação dos princípios da igualdade e, ao final, liberdade do réu preso e pobre, ao invés de ser visto como uma prejudicial ampliação do tempo de seu cárcere.

4.2. Desigualdade entre partes

No feito criminal, a atividade escrita do Defensor Público com prazos estabelecidos se centra basicamente na apresentação de defesa prévia, alegações finais e interposição de inconformidades, o que se dará, via de regra, através do manejo do instrumental recursal ou das ações constitucionais, *v.g.*, Mandado de Segurança e *Habeas Corpus*. Como este último prescinde de prazo para sua interposição, nenhuma alteração na prática processual veio a surgir. No entanto, o mesmo não se pode dizer quanto aos demais.

O Mandado de Segurança passou a poder ser manejado no prazo de 240 dias a contar do ato praticado pela autoridade judicial coatora, seguindo a doutrina daqueles que o aceitam como possível, no processo penal, para se buscar, por exemplo, o efeito suspensivo em recurso interposto.⁽³⁷⁾ Da mesma maneira, a defesa prévia, utilizada como principal motivo para o STF julgar como constitucional o prazo em dobro previsto na Lei n° 1.060/50, passou a poder ser apresentada no prazo de 6 dias, e não 3, como é a regra geral do nosso diploma adjetivo. E, por fim, ampliado também se viram os prazos para a apresentação de alegações finais (nelas não só compreendidas as escritas, mas também as orais, oferecidas nos debates nos crimes punidos com detenção e nos crimes sujeitos ao Tribunal do Júri), dos recursos e de suas razões ou contra-razões.

Assim posta a questão, desprezou o legislador o fato de que, em que pese o elevado número de processos criminais que necessitam da presença do Defensor Público, o membro do *Parquet* estará presente em todos eles, seja como órgão agente, seja como *custos legis*, realidade que não toca ao primeiro. Sabido é que a presença do órgão ministerial é obrigatória na seara penal, o mesmo não se podendo falar quanto ao Defensor Público, que só irá patrocinar seu cliente nos casos em que esse não possua recursos financeiros suficientes para arcar com as despesas de um processo. E estamos, aqui, a nos referir somente ao órgão ministerial com atribuição exclusiva junto à matéria criminal, deixando de lado aquele que, em Comarcas de porte médio ou pequeno, atua em todas as frentes, presidindo inquéritos civis, ajuizando ações civis públicas, fiscalizando a atuação de algumas entidades, como Casas de Passagem, Fundações, gastos públicos, enfim, todas aquelas matérias que nem de perto passam pela atribuição do Defensor Público.

Portanto, houve nítida discriminação entre as partes existentes no feito penal, quando o prazo em dobro para alegações e manifestações recursais foi concedido somente a uma delas. Na prática, premiou-se o interventor eventual, em nítido prejuízo aos que no feito criminal sempre se fazem presentes, seja qual for a matéria tratada ou a condição econômica da parte adversária.

Surge, então, o centro da controvérsia: ao conceder o prazo em dobro para os Defensores Públicos apresentarem suas alegações finais e manifestações recursais, o legislador reconheceu a dificuldade, por eles enfrentada, para bem desempenharem seus misteres, em razão do elevado volume de serviço a que estão sujeitos. No entanto, igual concessão não foi deferida ao acusador público, criando um sério desequilíbrio na relação processual entre acusação e defesa, pois esta teria mais prazo para suas manifestações conclusivas e recursais. Em suma: estaria o Ministério Público a enfrentar uma situação de fragilidade frente à figura dos Defensores Públicos, em razão desta diferença de tratamento processual? Segundo entendemos, a resposta é afirmativa.

A Defensoria Pública se encontra por demais privilegiada no processo penal frente ao Ministério Público, pois os argumentos manejados pelo Tribunal Pleno do STF não encontram guarida nestes dois momentos em que a atuação paralela de acusação e defesa se faz necessária. Ou seja, em não sendo invocável, nestes dois momentos, o argumento da debilidade estrutural, bem como o excesso de serviço em relação à outra parte, criou-se uma desigualdade a olhos vistos entre as partes, o que veio a prejudicar a atuação do Ministério Público e, de resto, de toda a sociedade, no curso da persecução penal.⁽³⁸⁾

4.3. Alteração de defensores

Outra questão que merece análise é a da troca de defensores no curso do processo. Como ficariam os prazos na situação de um defensor particular que não se manifesta tempestivamente, vindo ele a ser substituído por um Defensor Público? Exemplificando: um defensor constituído não apresenta suas alegações finais ou apelação, e o réu, após a preclusão, vem a juízo, maliciosamente, a fim de recuperar tal lapso, informando que deixou os serviços de seu antigo procurador, por não mais ter como pagá-lo. O prazo para o Defensor Público seria reaberto e em dobro?

A malícia do réu, em pretender ver reaberto seu prazo, é situação que dificilmente é constatada. Em geral, a omissão do defensor é sempre tratada como mera desídia profissional, embora possa tal malícia, de fato, ser o motivo da ausência de manifestação. Por isso, preferimos tratar a omissão do defensor como se pura desídia fosse.

A situação narrada poderia trazer um certo espanto, em virtude da nova concessão de prazo ao réu, mesmo após o transcurso do lapso legal para sua manifestação processual. No entanto, dito espanto se esvai no momento em que encontramos, e de longa data, regulamentação legal e situações semelhantes na jurisprudência.

Com relação às alegações finais, tem a jurisprudência feito diferenciação entre os processos de rito comum e os de competência do Tribunal do Júri.

Quanto aos de rito comum, tem-se entendido que, ocorrendo a ausência de sua apresentação pelo defensor constituído, deverá ser ao réu nomeado outro defensor, de regra o Defensor Público, a fim de oferecê-las, seguindo-se, assim, as previsões do artigo 265, parágrafo único, do CPP.⁽³⁹⁾ Neste rito, as alegações finais são encaradas como peça essencial ao processo, além do que sua ausência configuraria ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa.⁽⁴⁰⁾

Já, quanto aos processos de competência do Tribunal do Júri, outro é o entendimento. Agora, e em razão de as verdadeiras alegações serem prestadas perante os jurados, as alegações escritas a que se refere o artigo 406 do CPP não são consideradas indispensáveis,⁽⁴¹⁾ podendo, até, a falta de sua apresentação ser encarada como técnica de defesa.⁽⁴²⁾ Portanto, careceria de necessidade a nomeação de Defensor Público para o seu aporte aos autos.⁽⁴³⁾

Assim, havendo a omissão do defensor constituído – alegue o réu o motivo que quiser alegar –, a aplicação da previsão do artigo 265, parágrafo único, do CPP se faz imperativa, com a ressalva dos feitos atinentes ao Tribunal do Júri. E, quer se goste ou não, haverá a renovação de prazo ao novo defensor que, se for o Defensor Público, o terá em dobro.

Já, quanto à falta de apresentação de apelação, outra é a situação que encontramos.

Não é ela ato essencial ao processo, razão pela qual a ausência deste recurso, por si só, não enseja a nulidade do feito.⁽⁴⁴⁾ No entanto, verdadeiro abrandamento dessa posição é realizada quando estamos a tratar de defensor constituído, pois, aí, tem-se entendido que tem ele obrigação de recorrer, e, se não o fizer, segue-se a regra do artigo 265, parágrafo único, do CPP.⁽⁴⁵⁾ E, novamente, prescinde-se do motivo da omissão do defensor constituído, bastando sua inércia para a nomeação de outro.

5. Correção da debilidade processual do Ministério Público

5.1. Momentos da debilidade processual

Em breve repasso ao que até aqui tratamos, vimos que: 1) à Defensoria Pública foi concedido prazo em dobro em todos os processos, incluindo o penal; 2) esta distinção de tratamento somente se justifica pelo excesso de trabalho que seus membros enfrentam; 3) tal disparidade de tratamento é possível graças à invocação do princípio da igualdade material; 4) não há qualquer inconstitucionalidade na criação deste prazo em dobro à Defensoria Pública; e 5) a duplicidade do prazo se aplica a todas as intervenções processuais da Defensoria Pública no processo penal, seja à defesa prévia, às alegações finais, à interposição de recursos e apresentação de suas razões ou contra-razões.

Dito isto, entendemos que o argumento utilizado para a concessão de prazo em dobro para a Defensoria Pública é justificável e fundado, conforme exige a doutrina, em motivação objetiva (excesso de serviço) e razoável (possibilitar aos desfavorecidos economicamente uma defesa técnica de qualidade), mas a ela somente não se aplicam. Junto ao Ministério Público também ele encontra guarida, e até com muito mais força. Já se disse acima que o *Parquet* atua em todo e qualquer feito criminal, o que ocorre desde a fase pré-processual, como é o caso do inquérito policial. De sã consciência, não cremos que alguém duvide que, entre as partes existentes na esfera criminal, alguém atue mais do que o órgão ministerial, que, inclusive, pode fazer sua própria investigação criminal.⁽⁴⁶⁾

Não estamos aqui, ao contrário do que possa parecer, incidindo em contradição, ao afirmar a constitucionalidade do prazo em dobro pelo excesso de trabalho dos Defensores Públicos, sendo que este volume de tarefas não se equipara ao enfrentado pelo Ministério Público. Para nós, a carga de serviço destinada à Defensoria Pública, motivadora da prerrogativa do prazo em dobro, deve ser vista em seu conjunto, ou seja, englobando a atuação no processo

civil e penal, realidade que toca à imensa maioria dos Defensores Públicos do país, pois a especialização na atuação somente ocorre nas capitais dos Estados, exceção que vem a confirmar a regra.

Portanto, em havendo identidade de argumentos⁽⁴⁷⁾ aplicáveis também ao Ministério Público – ou seja, o excesso de serviço e o fato de possibilitar à sociedade uma atuação técnica de qualidade –, nos deparamos com um tratamento diferenciado dado às partes (Ministério Público e Defensoria Pública), situação provocada pelo próprio legislador ao não conferir ao *Parquet* igual prerrogativa, fato que não encontra amparo, seja na doutrina nacional, seja na doutrina estrangeira.

Em sendo assim, merece correção tal inversão de valores e discriminação ocorrentes no processo penal. E, segundo entendemos, passa dita correção pela concessão do prazo em dobro também ao Ministério Público. No entanto, essa duplicidade somente ocorreria nos prazos para apresentação de alegações finais (nelas compreendidas as escritas e orais) e manifestações recursais, visto que, a um, são estes os momentos em que inexistiria igualdade no processo penal, frente ao prazo que a Defensoria Pública tem para apresentá-las; e, a dois, porque as normas legais questionadas dizem respeito a *processo*, nada referindo à fase pré-processual.⁽⁴⁸⁾ Logo, intocáveis estariam os prazos para pedidos de diligências no inquérito policial, bem como para o oferecimento da denúncia, esteja o indiciado preso ou não.⁽⁴⁹⁾

5.2. Intervenção judicial equiparadora

A salvaguarda do equilíbrio que deve existir no processo penal, em situações onde o Ministério Público se encontre em nítida desvantagem em relação à Defensoria Pública, passa obrigatoriamente por uma intervenção firme e forte do Poder Judiciário. Em outras palavras, havendo um desequilíbrio legislado, cabe somente ao julgador a busca da igualdade material no processo, corrigindo-se a situação verificada.

Quando acima tratamos da igualdade material, fizemos referência a que sua busca compete a todos os Poderes Públicos. Em sendo assim, não é de estranhar que a doutrina também aponte o Poder Judiciário como responsável pela aplicação da igualdade material nas situações que se fizerem necessárias.⁽⁵⁰⁾

Tal pretensão – a de se aplicar ao Ministério Público a duplicidade do prazo para alegações e manifestações recursais – não nos parece descabida. Aliás, já estamos a encontrar decisões judiciais, e na própria esfera criminal, que estendem benefícios ou privilégios processuais aos que deles não fazem jus legalmente, e sob a invocação do princípio da igualdade. Neste sentido, temos o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que concedeu aos

litigantes de ação penal privada o mesmo benefício da desnecessidade da antecipação de custas prevista na ação penal pública.⁽⁵¹⁾

A dificuldade na aceitação de nossa posição reside, segundo entendemos, em dois pontos: a um, e conforme já advertido por Bandeira de Mello, pela pouca dedicação doutrinal ao tema da igualdade;⁽⁵²⁾ e, a dois, pela falta de disposição constitucional que permita aos Poderes Públicos – e não só ao Poder Legislativo – a busca da igualdade material, realidade que toca às Constituições Espanhola⁽⁵³⁾ e Italiana.⁽⁵⁴⁾ Esta última situação acarretaria, como efeito, a manifestação dos Tribunais Superiores nacionais, tornando ainda mais provocativo o estudo doutrinal do tema.⁽⁵⁵⁾

Por tudo isto, o que deve ficar claro é que o deferimento do prazo em dobro ao Ministério Público somente poderá ocorrer nos feitos em que haja um Defensor Público atuando, de modo a fazer prevalecer a igualdade entre as partes. Tal concessão jamais poderá ocorrer nos feitos onde haja somente o defensor particular, por simples falta de amparo legal, e porque a igualdade já se encontra alcançada através do prazo simples deferido pela lei adjetiva penal. Nunca podemos nos esquecer que nossa posição está fundada na extensão de uma prerrogativa já existente, e não em sua criação judicial de forma indistinta.

5.3. Afastamento de possíveis críticas

Além da não aceitação do princípio da igualdade, outras duas classes de críticas poderiam surgir contra nossa pretensão: uma voltada contra a atuação do Ministério Público, e outra voltada à situação enfrentada pelo réu preso.

Quanto à primeira, poderia se dizer que, para auferir a duplicidade de prazo, o Ministério Público argumentaria com o excesso de trabalho, equiparando-se à Defensoria Pública, mas que, no entanto, dito excesso desapareceria se o defensor fosse particular. *Data venia*, nos parece errôneo o pensamento de que o Ministério Público teria mais ou menos trabalho no feito, em razão da natureza do defensor. Isto porque a ampliação de seus prazos não se justifica em razão do excesso de trabalho, que, por óbvio, existe independentemente da natureza do defensor – se público ou privado. Decorre ela, isto sim, da objetiva aplicação de uma previsão constitucional, em razão de que o motivo do aumento das armas de uma das partes encontrar correspondência junto à outra.

E, quanto à segunda, se poderia dizer que o réu preso poderia restar prejudicado com a dilação que pretendemos, constituindo-se ela em constrangimento ilegal. Todavia, lembramos que a duplicidade de prazo que entendemos necessária se aplica a momentos processuais posteriores ao encerramento da instrução, onde já não cabe mais este argumento.

5.4. Necessidade de correção

Sabemos que também poderia ser questionada a real necessidade de o Ministério Público querer fazer valer a aplicação do princípio da igualdade frente aos Defensores Públicos. E a pergunta que surgiria seria: se até hoje seus agentes desempenharam a contento suas funções com o prazo simples da lei adjetiva penal, haveria um porquê da luta pelo prazo em dobro no processo penal? Na nossa visão, a resposta é afirmativa.

Não raro, Promotores de Justiça, no interior do Estado, respondem por duas ou três Promotorias, fato que proporciona uma natural demora no tempestivo desempenho de seus misteres. E, em razão deste reflexo em suas manifestações processuais, já começamos a encontrar decisões de 2º grau que responsabilizam pessoalmente ao membro do Ministério Público pela dilação processual verificada. Concretamente, temos o acórdão estampado na RJTJRS 190/125-6.⁽⁵⁶⁾ Ao que se vê, os esforços individuais e institucionais em se manter a máquina estatal em andamento são reconhecidos desta forma – pois a imagem do Ministério Público e de seus agentes fica profundamente arranhada com decisões judiciais deste jaez –, ao passo que a Defensoria Pública recebe um protetivo legal para amenizar a sobrecarga de trabalho que enfrenta.

Por certo que a regra não é essa, ou seja, de que as intervenções do *Parquet* são sempre intempestivas. No entanto, não podemos nos esquecer que, muitas vezes, e em razão da sobrecarga de trabalho, os membros do Ministério Público são obrigados a eleger qual classe de processo merecerá sua atenção imediata, escolha esta recaindo invariavelmente naqueles feitos em que figurem réus presos ou com o prazo prescricional próximo. Em verdade, o que está em jogo, além da imagem da instituição e de seus agentes, conforme já referido, é também a possibilidade de uma efetiva defesa dos interesses da sociedade.

Conhecidas são as tentativas de retirar do Ministério Público algumas de suas prerrogativas e privilégios, bem como a criação de proibições na sua atuação, como foi o caso da Lei da Mordada, que pretendeu coibir as manifestações dos membros do *Parquet* sobre as investigações e processos que estejam sob sua responsabilidade, e da Medida Provisória nº 2088-35, de 27 de dezembro de 2000, que tinha por escopo inibir a propositura de ações civis públicas contra atos de improbidade administrativa. E, agora, se constata o fato de, ao invés de retirar algo do Ministério Público, se fortalecer demasiadamente um de seus contendores, enfraquecendo-o processualmente.

Portanto, o empenho para a ampliação do prazo em dobro no processo penal ao Ministério Público é, na verdade, a busca pelo não-enfraquecimento da instituição que a Constituição Federal erigiu em defensora da sociedade.

Em última análise, são os interesses da própria sociedade que são contrapostos aos da Defensoria Pública.

5.5. Efeitos particulares da correção

Particular situação processual que surge, de modo a se questionar a aplicação do princípio da igualdade, é a da existência de dois réus no feito, um sendo representado por defensor constituído, e o outro por Defensor Público. Em se estendendo ao Ministério Público a duplicidade de prazo, conforme pretendemos, não iria haver um ferimento a esse mesmo princípio, agora no comparativo entre o órgão ministerial e o réu representado por defensor constituído?

De modo a responder a essa questão, primeiramente há que se dizer que não haverá extensão da prerrogativa do Defensor Público ao defensor particular, pelo só motivo de um dos réus ter mais prazo para se manifestar, ao passo que o outro não o terá. A prerrogativa é unicamente do Defensor Público, e pelos motivos já relacionados ao longo da exposição, que não encontram similitude junto à atuação do defensor particular.

Quanto à concessão judicial dessa prerrogativa ao Ministério Público, em detrimento do réu que possuirá prazo simples, também a vemos com naturalidade.

No processo civil, a ampliação dos prazos ao Ministério Público é matéria já assentada na doutrina e jurisprudência. Nele, o Ministério Público também está em posição mais vantajosa em relação ao réu representado por defensor constituído. O que poderia se dizer, de modo a nos contrariar, é que essa linha de raciocínio não seria aqui aplicável, uma vez que os interesses existentes no processo civil e no processo penal são distintos. No entanto, trazemos à colação as hipóteses em que o Ministério Público ajuíza ou atua nos processos de execução de alimentos sob o rito do artigo 733 do CPP, onde se busca a prisão do devedor. Também podemos invocar o processo falimentar, onde irá se pretender a prisão do falido, na hipótese do artigo 35 da Lei de Quebras. Nestas hipóteses, não há reduções de pena, atenuantes, substituição da pena por restrição de direitos ou multa, e pena com carácter ressocializador – se pretende e se atinge o puro e simples encarceramento do indivíduo, se constituindo, assim, em atuação do Ministério Público voltada para o alcance de objetivos mais duros que os perseguidos na própria seara penal.

Ainda, não podemos nos esquecer que nenhum reparo é colocado à atuação do Defensor Público que, ao ajuizar ação penal privada – que pode ser, até, a subsidiária da pública –, também irá possuir prazo em dobro, como autor, frente ao réu. Como exemplo, imagine-se a hipótese de ação penal privada

subsidiária da pública, sendo o crime o de homicídio, onde o Defensor Público, como autor da ação, terá o dobro do prazo do defensor particular para expor suas idéias em plenário perante o Tribunal do Júri.

Conclusão

Em boa hora, o legislador pátrio concedeu aos Defensores Públicos a possibilidade de melhor trabalharem e tutelarem os interesses de seu público alvo, através da prerrogativa da intimação pessoal e do prazo em dobro para se manifestarem. Não se via mais como possível que fossem eles equiparados aos defensores particulares, que escolhem sua clientela e podem se dedicar com exclusividade a um só processo, se assim o entenderem.

No entanto, ao mesmo tempo em que trouxe uma solução para os Defensores Públicos, o legislador criou um sério problema ao Ministério Público. As mesmas justificações objetivas e razoáveis que serviram de base para o deferimento do prazo em dobro nas manifestações processuais daqueles profissionais, mais especificamente no processo criminal, não foram levados em conta para estender ao *Parquet* igual tratamento. Isso fez com que o órgão acusador atualmente se veja em condição de inferioridade frente ao Defensor Público, eis que mais tempo terá este último para realizar as necessárias pesquisas e articular seus argumentos defensivos, seja na ocasião das alegações finais, seja no momento das manifestações recursais.

Surge, então, a necessidade de que esse verdadeiro desequilíbrio de forças entre acusação e defesa seja corrigido. E, como solução, entendemos que tal se deva dar através do reconhecimento judicial – com a aplicação do princípio da igualdade material entre as partes – de que ao Ministério Público também se estende o prazo em dobro para suas alegações finais e manifestações recursais, mas sob a condição de que se faça presente no feito, como procurador do réu, um Defensor Público. Somente desta forma vemos como possível a preservação de um dos princípios basilares de nosso Direito, ou seja, o da igualdade, com o não-enfraquecimento dos interesses da sociedade na persecução penal, bem como o alcance de um processo justo, com igualdade de poderes e oportunidades a ambas as partes, evitando-se que o feito se transforme, nas palavras de Bellavista, em “*un medioevale giudizio di Dio*”.⁽⁵⁷⁾

NOTAS EXPLICATIVAS

- (1) TF, HC nº 70426/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 16.11.1993, DJ 9.9.1994, pág. 23.441. STF, HC nº 71915/SP, 2ª Turma, rel. Min. Francisco Rezek, j. 18.4.1995, DJ 1º.9.1995, pág. 27.377. STJ, RESP nº 15703/MS, 5ª Turma, rel. Min. Assis Toledo, j. 18-12-1991, DJ 17.2.1992. STJ, RESP nº 20500/PB, 5ª Turma, rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, j. 10.6.1992, DJ 29.6.1992, pág. 10.333. STJ, RESP nº 51352/MS, 5ª Turma, rel. Min. Cid Flaquer, j. 21.10.1997, DJ 15.12.1997, pág. 66.472. STJ, HC nº 7774/SP, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 4.2.1999,

- DJ 15.3.1999, pág. 288. STJ, HC n° 9119/MG, 5ª Turma, rel. Min. Félix Fischer, j. 6.5.1999, DJ 28.6.1999, pág. 131. STJ, RESP n° 160749/RS, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 16.3.2000, DJ 17.4.2000, pág. 75. STJ-RJ 190/69, STJ-Bol. AASP 1.792/162.
- (2) STF, HC n° 70.514/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Sydney Sanches, j. 23.3.1994, DJ 27.6.1997, pág. 30.225.
 - (3) HÉLIO TORNAGHI. “Comentários ao Código de Processo Civil”. Volume II. São Paulo: RT, 1975, pág. 79.
 - (4) F. C. PONTES DE MIRANDA. “Comentários ao Código de Processo Civil”. Tomo III. São Paulo : Forense, 1974, pág. 188. E. MONIZ DE ARAGÃO. “Comentários ao Código de Processo Civil”. Volume II. São Paulo : Forense, 1974, pág. 113.
 - (5) STF, HC n° 70520, 2ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, DJU 4.2.1994, pág. 911.
 - (6) STJ, RESP n° 63420/SP, 5ª Turma, rel. Min. Edson Vidigal, j. 11-03-1996, DJ 22-04-1996, pág. 12.595. STF, HC 80677/SP, 1ª Turma, rel. Min. Ellen Grace, 2001, j. 3.4.2001.
 - (7) Ainda encontramos, e sob o argumento da igualdade, lições contrárias à dilação prevista no artigo 188 do CPC. Neste sentido: ARNALDO GODOY. A Igualdade no Processo. “Revista de Processo”, São Paulo, n° 76, págs. 200-208, out.-dez. 1994. No entanto, lembramos, com ROUSSEAU, que, apesar de não aceito por alguns, o excesso de trabalho se constitui em fator de desigualdade, quando disse ele que “*La extrema desigualdad en el modo de vivir, el exceso de ociosidad en los unos, el exceso de trabajo en los otros, ..., he aquí las funestas pruebas de que la mayoría de nuestros males son obra nuestra ...*” (J. J. ROUSSEAU. “*Discursos sobre el Origen y los Fundamentos de la Desigualdad entre los Hombres y otros Escritos*”. Tradução de Antonio Pintor Ramos. 4ª ed., Madrid: Tecnos, 1998. Traduzido de: *Discours sur l’origine et les fondaments de l’inégalité parmi les homes – 1755*, pág. 127).
 - (8) “Considero de todo inconstitucional a contagem em dobro de todos os prazos para os defensores públicos, em que pese a eles a existência do § 5º do art. 5º da Lei n° 1.060/50, que lhes atribuiu esse prazo. (...) Por essa razão, não conheço do recurso, eis que é inconstitucional o dispositivo legal que defere prazo em dobro à defensoria, sendo, assim, intempestivo o apelo” (RT 692/306).
 - (9) CARLOS ENRIQUE MUÑOZ POPE, ob. cit. pág. 77.
 - (10) JESUS IGNACIO MARTÍNEZ. *El Principio de Igualdad y la Producción de Diferencias en el Derecho. In: El Principio de Igualdad en la Constitución Española. XI Jornadas de Estudios, Tomo I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica*, Centro de Publicações, Madrid, 1991, pág. 541.
 - (11) Rousseau, ao tratar da desigualdade entre os homens, estabeleceu duas classes distintas de desigualdades na espécie humana: “*una que llamo natural o física porque ha sido establecida por la naturaleza y que consiste en la diferencia de edades, de salud, de las fuerzas del cuerpo y las cualidades del espíritu o del alma; otra, que puede denominarse desigualdad moral o política, pues depende de una especie de convención y está establecida, o cuando menos autorizada, por el consentimiento de los hombres. Esta última consiste en los diferentes privilegios de los que gozan unos en detrimento de los otros, con el ser más ricos, más honrados, más poderosos que ellos o, incluso, hacerse obedecer*” (J. J. ROUSSEAU, ob. cit., págs. 117-118).
 - (12) JESUS IGNACIO MARTÍNEZ, ob. cit., págs. 542 e 545.
 - (13) JERÓNIMO AROZAMENA SIERRA. *Principio de Igualdad y Derechos Fundamentales. In: El Principio de Igualdad en la Constitución Española. XI Jornadas de Estudios, Tomo I, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica*, Centro de Publicações, Madrid, 1991, pág. 423.
 - (14) Pregando por uma igualdade material entre os homens, lecionava MONTESQUIEU: “*En estado natural, los hombres nacen iguales, pero no podrían conservar la igualdad. La sociedad se la hace perder, y ya no volverán a ser iguales si no es en virtud de las leyes*” (MONTESQUIEU. *Del Espíritu de las Leyes*. Tradução de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega. 4ª ed. Madrid : Tecnos, 1998. Traduzido de: *De l’Esprit des Lois*, pág. 81).
 - (15) MARIA LUISA BALAGUER CALLEJÓN. *La Aplicación Judicial del Principio de Igualdad. In: El Principio de Igualdad en la Constitución Española. XI Jornadas de Estudios, Tomo I*,

- Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica*, Centro de Publicações, Madrid, 1991, pág. 303.
- (16) JOSÉ JAVIER ABAD PÉREZ. *Principio de Igualdad y las Partes en el Proceso*. In: *El Principio de Igualdad en la Constitución Española. XI Jornadas de Estudios, Tomo II, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica*, Centro de Publicações, Madrid, 1991, pág. 1726.
- (17) MONTESQUIEU, ob. cit., pág. 36.
- (18) Artigo 125 do CPC – O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I – assegurar às partes igualdade de tratamento.
- (19) MOACYR AMARAL SANTOS. “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 1987, pág. 300.
- (20) Dita Corte foi criada pelo Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, firmado em Roma, em data de 4 de novembro de 1950. Segundo MOTA DE SOUZA, a Corte “é um órgão judiciário internacional especial, destinado a proferir sentenças por meio de atividades processuais. Representa a garantia dos direitos e liberdades reconhecidos pela Convenção, assegurando seu respeito por parte dos Estados; possui, conforme seu Regimento, poder autonormativo, o que o torna independente dos demais órgãos” (CARLOS AURÉLIO MOTA DE SOUZA. *A Jurisprudência dos Direitos Humanos na Europa*. Revista da Ajuris, Porto Alegre, v. 64, pág. 355. 1995).
- (21) Art. 6º *Derecho a un proceso equitativo. – 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos e obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. (Derechos Humanos – Textos Internacionales. 3ª ed., Madrid: Tecnos, 1999, pág. 343).*
- (22) MAURO FONSECA ANDRADE. O Ministério Público e sua Investigação Criminal. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2001, pág. 88.
- (23) D. DÖRR. *apud* ÑAKI ESPARZA LEIBAR. “*El Principio del Proceso Debido*”. Barcelona: J. M. Bosch, 1995, pág. 137.
- (24) Ob. cit., pág. 1730.
- (25) JOAN PICÓ I JUNOY. “*Las Garantías Constitucionales del Proceso*”. Barcelona: J. M. Bosch, 1997, pág. 133. FAUSTINO CORDON MORENO. “*Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*”. Navarra : Aranzadi, 1999, pág. 131.
- (26) Ob. cit., pág. 301.
- (27) ADA PELLEGRINI GRINOVER. ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA. CÂNDIDO R. DINAMARCO. “Teoria Geral do Processo”. 10ª edição. São Paulo : Malheiros, 1994, págs. 53-54.
- (28) “*Derecho Procesal Civil y Penal*”. México: Pedagogía Iberoamericana, 1994, pág. 303.
- (29) VICTOR FAIRÉN GUILLÉN. “*Doctrina General del Derecho Procesal: Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*”. Barcelona: Librería Bosch, 1990, pág. 36.
- (30) ERNST BELING. “*Derecho Procesal Penal*”. Barcelona: Labor, 1945, pág. 103. SILVA MELENDO. “*La Estructura del Proceso Penal en Relación con el Concepto de Parte*. *Revista de Derecho Procesal*”, Madrid, nº 2, págs. 247 e segs, ab-may-jun. 1946. JAMES GOLDSCHMIDT. “*Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*”. Barcelona: Bosch, 1935, págs. 55-56. RAFAEL HINOJOSA SEGOVIA. “*La Igualdad de las Partes en el Nuevo Procedimiento Penal Abreviado*”. In: *El Principio de Igualdad en la Constitución Española. XI Jornadas de Estudios, Tomo II, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica*, Centro de Publicações, Madrid, 1991, pág. 1825.
- (31) Em nossa opinião, este pensamento só estaria correto se o Ministério Público não estivesse vinculado aos princípios da legalidade e imparcialidade, e atuasse no processo penal com os mesmos objetivos de uma parte comum. Além disso, e apesar de não apresentarem uma proposta de câmbio ao vigente modelo acusatório misto, nos parece que a igualdade preconizada por estes autores somente seria possível de ser atingida com o modelo acusatório puro, onde a

acusação ficaria a cargo da parte ofendida ou do autor popular. O equívoco desta linha de pensamento – na verdade, outro equívoco – se centra em aspectos históricos, ou seja, estes autores se olvidam que o modelo acusatório puro se prestou à existência de ameaças às vítimas e influências de poderosos com o fim de evitar o exercício da ação penal. Aristóteles nos narra importante passagem que comprova tal prática em sua Atenas, quando, ao referir-se ao período de tirania de Pisístrato e ao comportamento deste, disse que “*quería que todo se rigiera según las leyes, sin hacer ninguna concesión a su posición privilegiada, y como una vez fuese acusado de homicidio ante el Aerópago, acudió él al tribunal para contestar; mas el acusador, asustado, se retiró. Por todo esto duró mucho tiempo en el poder, y cada vez que era expulsado volvía a recuperarlo con facilidad*” (*La Constitución de Atenas*. Tradução de Antonio Tovar. 3ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, parágrafo 16.8, págs. 83-85). Não bastasse isso, Sinclair nos narra a existência de chantagem praticada pelos Sicofantas (que eram os acusadores profissionais, e que acusavam em troca de recompensas do Estado) sobre as vítimas, de modo a delas receberem valores em troca de seu silêncio (R. K. SINCLAIR. *Democracia y Participación en Atenas*. Madrid: Alianza, 1999, pág. 135). Por outro lado, Serra Dominguez nos lembra que a Revolução Francesa pretendeu colocar fim ao modelo inquisitivo vigorante na Idade Média, adotando o sistema processual penal inglês, o que acarretou, em determinados momentos, na extinção da figura do Ministério Público. Nas palavras deste autor “*la consecuencia inmediata fue la impunidad de gran número de delitos, y el florecimiento de la delincuencia*” (MANUEL SERRA DOMINGUEZ. *La Instrucción Penal y Civil: el Sumario*. In: *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona : Ariel, 1969, pág. 720). Resultado disto foi a volta da investigação criminal oficial, e a criação, através do *Code d’instruction criminale* de 1808, do Ministério Público com os traços característicos que ainda hoje encontramos. Como se pode ver, a entrega ao particular dos destinos da persecução penal não foi, não é, e nunca será a solução para os problemas teóricos que proporciona o estudo do processo penal. Ao contrário, entendemos que a pregação deste tipo de doutrina bem demonstra que a segurança pública e proteção dos interesses da vítima não estão entre as prioridades daqueles que a sustentam.

- (32) “... *se debe decir que la situación del acusado es, al menos, más sencilla de resolver que la del acusador. Aquél cuenta con un auxiliar importantísimo, el funcionamiento pleno en la sentencia de la máxima in dubio pro reo, según ya lo advertimos, que le permite obtener una sentencia favorable sin molestarse por verificar verdad alguna, sólo tomando discutible la existencia de alguno de los elementos fundantes de la punibilidad de hecho, mientras que el acusador carga con la pesada tarea, para obtener una sentencia condenatoria, de lograr la certeza de todos aquellos extremos. Tal situación equipara, quizá, el predominio del ministerio público durante la instrucción*” (JULIO B. J. MAIER. *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*. 2ª ed. 1ª reimpr. Buenos Aires: Del Puerto, 1999, pág. 580).
- (33) Desde logo, grandes câmbios não ocorrerão com o Projeto nº 4.206/2001, fruto do trabalho da Comissão Pellegrini, e originário do Ministério da Justiça para a reforma parcial do nosso CPP. Apesar de serem extintos o Protesto por Novo Júri (art. 2º) e os Embargos de Nulidade (em razão da nova redação proposta ao art. 610 do CPP), é mantida a Revisão Criminal em seus atuais termos, e, em lugar dos Embargos Infringentes, é criado um reexame necessário sempre que houver decisões não-unâнимes desfavoráveis ao acusado (também em razão da nova redação proposta ao art. 610 do CPP).
- (34) CARLOS ENRIQUE MUÑOZ POPE. *Proceso Debido y Justicia Penal*. Panamá: Panamá Viejo, 1999, págs. 76 e 77.
- (35) MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. Traduzido de: *Access to Justice: The World Movement to Make Rights Effective. A General Report*, pág. 15.
- (36) “... *parece que la justicia es igualdad, y lo es, pero no para todos, sino para los iguales. Y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales. Pero se prescinde de ‘para quienes’, y se juzga mal*” (Política. Tradução de Manuela García Valdés. Barcelona: Gredos, 2000, Livro III, Parágrafo 1280a-9.2, pág. 132).
- (37) Por óbvio que jamais seria interposto Mandado de Segurança para tais fins em um prazo dilatado, o que não invalida a alteração neste prazo proporcionada pela Lei Complementar nº 80/94.

- (38) A quebra da igualdade entre as partes no processo penal foi lembrada pelo Min. Moreira Alves, durante o julgamento do *Habeas Corpus* nº 70.514/RS pelo Tribunal Pleno do STF, sobre a constitucionalidade do prazo em dobro existente na Lei nº 1.060/50. Se faria tal quebra presente no exato momento em que não fosse cabível mais o argumento da debilidade administrativa da Defensoria Pública. O narrou nos seguintes termos: “Adianto, pois, meu voto no sentido de acompanhar o eminente relator, com a ressalta de que considero a lei em causa constitucional enquanto não estiverem devidamente estruturadas as Defensorias Públicas, tomando-se ela inconstitucional quando essa circunstância de fato deixar de existir, porque, quando isso ocorrer, não há justificativa alguma para a disparidade de tratamento, quanto ao prazo, entre a Defensoria Pública e o Ministério Público, quebrando-se, assim, o tratamento isonômico ínsito ao princípio constitucional do contraditório”.
- (39) Artigo 265, parágrafo único – A falta de comparecimento do defensor, ainda que motivada, não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo o juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente ou para só o efeito do ato.
- (40) STJ, HC 1805/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ 28.2.1994, pág. 02915; STJ, RHC 5034/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Willian Pattersen, DJ 11-03-94, pág. 06665; STJ, RHC 9146/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22-11-99, pág. 00168; STJ, HC 78825/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 16-08-99, pág. 00077; STJ, HC 9336/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 16.8.1999, pág. 00086; STJ, HC 7703/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 3.11.1998, pág. 00181; STJ, RHC 1682/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ 18.5.1992, pág. 06986; STJ, HC 4396/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Assis Toledo, DJ 22.4.96, pág. 12583.
- (41) STJ, RHC 395/GO, 6ª Turma, Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho, DJ 23.4.1990, pág. 03224; STJ, HC 6545/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 25.2.1998, pág. 00091; STJ, HC 6888/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 8.9.1998, pág. 00071.
- (42) STJ, RHC 1741/SP, 6ª Turma, Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho, DJ 11.5.1992, pág. 06443; STJ, RHC 2339/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Flaquer Scartezini, DJ 7.12.1992, pág. 23325.
- (43) Exceção deve ser feita aos casos em que a omissão do defensor constituído se constata não só quando da apresentação das alegações finais, mas também em outras oportunidades ao longo do processo. Neste caso, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela nulidade do feito, a partir das alegações finais (STJ, RHC 2023/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 16.11.1992, pág. 21152).
- (44) STJ, RHC 339/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Dias Trindade, DJ 18.12.1989, pág. 18480.
- (45) STJ, RHC 6669/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 6.10.1997, pág. 50018.
- (56) MAURO FONSECA ANDRADE. “O Ministério Público e sua Investigação Criminal”. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2001.
- (47) Nos referimos a identidade de argumentos, uma vez que não existe identidade de atuação processual, pois o Ministério Público é mais sobrecarregado de serviço na esfera penal do que a Defensoria Pública.
- (48) Por idêntica razão, o prazo para o Defensor Público ajuizar uma ação penal privada, o que é perfeitamente possível, não sofre alteração.
- (49) Artigos 44, inciso I, 89, inciso I, e 128, inciso I, da Lei Complementar nº 80/94.
- (50) “*La aplicación de la norma, su interpretación e integración, tiene, sin embargo, un campo que respetando la acción del legislador, su libertad de configuración, permiten un grado de integración de los principios de igualdad formal e igualdad material*” (JERÓNIMO AROZAMENA SIERRA, ob. cit., pág. 426).
- (51) “Ação Penal Privada. Recurso. Obrigação do preparo. Inconstitucionalidade do Art. 806 do CPP. Tendo em vista que nas ações públicas é desnecessária a antecipação de custas ou preparo e que a Constituição Federal, em seu art. 5º e inc. LV, garante a igualdade de todos perante a lei, e o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, tem-se por inconstitucional o art. 806 do CPP, quando exige dos acusados, em ação privada, o pagamento antecipado das custas. Trata com desigualdade cidadãos que, por estarem enquadrados dentro do mesmo sistema legal, devem receber um tratamento igualitário. Destaca, prejudicialmente, certa

- classe de réus, criando-lhe embaraços na utilização dos recursos da ampla defesa” (TJRS, Embargos Infringentes n° 698512399, 3° Grupo Criminal, rel. Des. Sylvio Baptista Neto, j. 18.12.1998).
- (52) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”. 3ª ed. 8ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000, pág. 12.
- (53) Art. 9.2. – *Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.*
- (54) Art. 3.2. – *È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese.*
- (55) Exemplo disto temos a Sentença do Tribunal Constitucional Espanhol, de 26 de fevereiro de 1987, onde aponta, como requisitos para o direito à igualdade, que as situações sejam comparáveis, e que a discriminação não esteja justificada.
- (56) De se notar que, seja no corpo do acórdão, seja na ementa, o julgador extrapolou sua esfera de competência, ao tecer recomendação pública a Promotor de Justiça, coisa que cabe à E. Corregedoria-Geral do Ministério Público – diante da independência deste último frente aos demais Poderes –, e não a qualquer integrante do Poder Judiciário que se ache no direito de assim proceder. Em contrapartida, é uma lástima que o responsável pela publicação de tal “recomendação” não se ocupe também de tornar público os reclamos dos advogados das mais diversas Comarcas do Estado, que esperam por sentenças durante vários trimestres, ou então os pedidos de providências que este autor encaminhou à Corregedoria da Justiça do Rio Grande do Sul no ano de 2000, em razão extinção da punibilidade ocorrida em dezenas de processos penais que dormiam o sono dos injustos (alguns há mais de 4 anos), fato ocorrido em Cartório Judicial da Grande Porto Alegre, e que contava, à época, com dois magistrados para o desenvolvimento do serviço. Quiçá esta omissão de cunho editorial se dê pelo fato de que um número só da RJTJRS não seja suficiente.
- (57) GIROLAMO BELLAVISTA. “Prefazione”, in *La ‘Par Condicio’ nel Processo Penal*. Milano: Dott A. Giuffrè, 1968, pág. 8.