



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

BEATHRIZ CRISTINA CARNEIRO MERGULHÃO

**A *PRÁXIS* DAS AUDIÊNCIAS CRIMINAIS SEM INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO
MINISTERIAL:**

Um convite à reflexão

Recife
2022

BEATHRIZ CRISTINA CARNEIRO MERGULHÃO

**A *PRÁXIS* DAS AUDIÊNCIAS CRIMINAIS SEM INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO
MINISTERIAL:**

Um convite à reflexão

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito.

Área de Conhecimento: Direito Processual Penal.

Orientador: Ricardo de Brito Albuquerque Pontes Freitas

Recife
2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Mergulhão, Beathriz Cristina Carneiro.

A PRÁXIS DAS AUDIÊNCIAS CRIMINAIS SEM INTERVENÇÃO DO
ÓRGÃO MINISTERIAL: Um convite à reflexão / Beathriz Cristina Carneiro
Mergulhão. - Recife, 2022.

47 p.

Orientador(a): Ricardo de Brito Albuquerque Pontes Freitas
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. Direito Processual Penal. 2. Direito Penal. 3. Direito Constitucional. I.
Freitas, Ricardo de Brito Albuquerque Pontes . (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

Beathriz Cristina Carneiro Mergulhão

**A *PRÁXIS* DAS AUDIÊNCIAS CRIMINAIS SEM INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO
MINISTERIAL:**

Um convite à reflexão

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de
Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de
Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção
do título de bacharela em Direito.

Aprovado em: 10 de maio de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Ricardo de Brito Albuquerque Pontes Freitas (Orientador)

Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr^a. Maria de Fátima de Araújo (Examinadora Interna)

Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Pedro de Oliveira Alves (Examinador Interno)

Universidade Federal de Pernambuco

“Nada detém a inexorável marcha do tempo”.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente gostaria de dedicar este trabalho a Deus por ter me dado forças nos momentos em que eu precisei e ter me proporcionado chegar até a minha tão batalhada conclusão de curso.

Por todo amor, cumplicidade, paciência e perseverança, agradeço à minha família. Aos meus pais, agradeço pelo apoio e por todos os ensinamentos e valores que me foram dados, sendo os maiores responsáveis pela pessoa que eu sou hoje.

À minha mãe, Cristina, uma das minhas maiores incentivadoras, que sempre esteve do meu lado acompanhando minha jornada, sofrendo, vibrando e, sobretudo, sendo a melhor mãe que eu poderia ter. Ao meu pai, Rogério, a quem tenho a honra de ser filha, e que, em qualquer lugar do Brasil, se faz presente, aquele que eu posso confiar, estabelecer abrigo e ter apoio, sendo o meu grande exemplo de militar e pai.

Aos meus avós por serem meus maiores referenciais de amor.

Aos meus irmãos, Guilherme, Rodrigo e Daniel, por serem os meus melhores amigos, por compartilharem a vida comigo e por sempre acreditarem em mim.

Ao meu tio, André Silvani, por ter sido meu maior referencial na área do Direito, a quem eu devo minhas aspirações e inspirações.

À Daniege, por todo o cuidado e afeto.

Aos meus amigos da faculdade, aos meus amigos da época do colégio, aos meus amigos da vida, que acompanharam de perto a minha formação acadêmica.

Ao meu orientador, Professor Ricardo de Brito, pelo suporte e disponibilidade.

Serei eternamente grata a todos vocês!

RESUMO

Sabe-se que o Brasil experiencia um cenário democrático, muito embora, ao nos atentarmos ao processo penal, muitas são as ressalvas quanto a esta afirmação. Ainda estamos diante de um diploma ultrapassado que prega atos totalitários, sendo este o grande responsável pela desuniformidade da aplicação das garantias constitucionais. Ao passo disso, temos um fator que em muito corrobora com esta problemática, qual seja, a realização da audiência de instrução criminal sem a participação do Ministério Público. Desta feita, é visível que a legitimação deste ato distancia o processo penal da sua natureza democrática, afastando-se da pretensão acusatória, inferindo a pretensão inquisitória. Ora, estamos diante de um juiz que assume as vestes da acusação, ao passo que passa a produzir provas. Outrora, a jurisprudência acaba por requisitar a demonstração de prejuízo para anular tal atuação oficiosa, em que pese, segundo muitas decisões, não há prejuízo, este que, em si, deveria ser presumido. Desta feita, a presente monografia busca analisar a ausência do representante do órgão ministerial e as suas implicações.

Palavras-chave: Audiência de instrução e julgamento; Processo Penal; Imparcialidade; Nulidade; Ministério Público.

ABSTRACT

It is known that Brazil experiences a democratic scenario; however, when examining criminal procedure, many reservations arise regarding this assertion. The country still operates under an outdated legal framework that upholds totalitarian practices, which is largely responsible for the inconsistent application of constitutional guarantees. In this context, a significant contributing factor to this issue is the holding of criminal instruction hearings without the participation of the Public Prosecutor's Office. This legitimization distances criminal proceedings from their democratic nature, shifting from an accusatory stance to an inquisitorial one. In such cases, the judge takes on the role of the prosecution, actively producing evidence. Furthermore, jurisprudence often requires proof of harm to invalidate such ex officio actions, despite the fact that, according to many rulings, no harm is found—whereas it should, in principle, be presumed. Therefore, this monograph aims to analyze the absence of the Public Prosecutor's representative and its implications.

Keywords: Criminal instruction and judgment hearing; Criminal Procedure. Impartiality; Nullity; Public Prosecutor's Office.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. SISTEMAS PROCESSUAIS	12
2.1 SISTEMA INQUISITÓRIO	12
2.2 SISTEMA ACUSATÓRIO	13
2.3 SISTEMA MISTO: UMA INTERPRETAÇÃO ILUSÓRIA.....	15
2.4 SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO	17
2.4.1 O PACOTE ANTICRIME E O SISTEMA ACUSATÓRIO	19
2.5 DA IMPORTÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SISTEMA ACUSATÓRIO	20
2.5.1 DA GESTÃO DA PROVA NO SISTEMA ACUSATÓRIO.....	21
2.5.2 A SUBVERSÃO DO IMPERATIVO DE IMPARCIALIDADE DO JUIZ: CRÍTICAS À ATUAÇÃO OFICIOSA DO JUIZ NA INSTRUÇÃO DAS PROVAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	22
3. DAS NULIDADES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL	23
3.1 ATO PROCESSUAL PENAL E NULIDADES	24
3.2 LIMITES DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO <i>PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF</i>	25
3.3 REFLEXOS E DISTORÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA.....	28
3.3.1 RESPALDO E RECOMENDAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO E SEUS IMPACTOS	33
4. CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DE UM PROCESSO PENAL CONDENATÓRIO SEM A PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	37
4.1 DO PREJUÍZO À CONDIÇÃO DE PARTE E <i>CUSTOS LEGIS</i> PRIVATIVOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO	38
5. CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS	43

1. INTRODUÇÃO

Atualmente a realização de audiências e a prática de outros atos essenciais sem a presença do representante do Ministério Público tornou-se uma *práxis* que vem chamando atenção do mundo jurídico. Atrelado a isso, em que pese sua ausência, a autoridade judiciária atua ocupando seu espaço, perguntando primeiramente, passando, em seguida, a palavra à defesa.

O tema tem trazido várias decisões conflitantes: ora se trata de nulidade absoluta; ora se caracteriza como nulidade relativa, em aplicação a regra *pas de nullité sans grief*, devendo haver demonstração do prejuízo em relação ao ato.

Sobre o tema de nulidades, destaca Pacelli (2019, p. 1116) que:

enquanto a nulidade relativa diz respeito ao interesse das partes em determinado e específico processo, os vícios processuais que resultam em nulidade absoluta referem-se ao processo penal enquanto função jurisdicional, afetando não só o interesse de algum litigante, mas de todo e qualquer (presente, passado e futuro) acusado, em todo e qualquer processo. O que se põe em risco com a violação das formas em tais situações é a própria função judicante, com reflexos irreparáveis na qualidade da jurisdição prestada.

No meio processual, especificamente na esfera do direito probatório, o princípio do contraditório, que decorre do devido processo legal, manifesta-se exatamente na oportunidade que os litigantes têm de requerer a produção de provas e de participarem de sua realização, assim como também de se pronunciarem a respeito de seu resultado, podendo ser definido pela expressão latim *audiatur et altera pars*, que significa “ouça-se também a outra parte”.

Alguns fundamentos adotados com o propósito de entender como relativa a nulidade decorrente da ausência do Ministério Público no processo penal, apresentam em si mesmos, uma condição de precariedade, sobressaindo apenas o desejo de se “promover” a ação penal, conduzida por juízes que possuem dever de imparcialidade.

Mas, naturalmente, quando a audiência é realizada sem o membro do Ministério Público, somente duas são as possibilidades: na primeira o juiz se empenha, de diferenciada forma, para suprir a falta ministerial, e isso se materializa em uma atípica atuação em relação à prova, dando aso a figura do “juiz acusador”; na segunda, queda-se o magistrado na sua

neutralidade costumeira, até pela sua natural formação que inclui o dever de imparcialidade, policiando-se com rigor para tentar não se deixar levar pela própria incompletude material do ato.

Nesse sentido, faz-se necessário direcionar a perspectiva da atuação dos sujeitos processuais sob a ótica do processo acusatório e dos direitos e garantias constitucionais, tendo como norte a teoria das nulidades.

Desta feita, a presente monografia apresentará inicialmente breves explicações sobre os sistemas processuais penais, frisando a perspectiva brasileira e o novo cenário trazido pela Lei n. 13.964/19. Em seu decurso, será apontado de maneira introdutória o instituto da nulidade no processo penal brasileiro, seguido da análise da jurisprudência acerca do tema de estudo, concluindo, por fim, a razão da necessidade do reconhecimento da nulidade ante a ausência do órgão ministerial.

2. SISTEMAS PROCESSUAIS

De acordo com o dicionário de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas (1986, p. 1127), a palavra sistema pode ser definida como um “Conjunto de coisas que ordenadamente entrelaçadas contribuem para determinado fim; trata-se portanto de um todo coerente cujos diferentes elementos são interdependentes e constituem uma unidade completa”.

Reafirmando Vilanova (2005, p. 87), temos que “onde há sistema há relações e elementos, que se articulam segundo leis”. Desta feita, um sistema nada mais é do que a constituição de elementos reunidos por uma característica comum e organizados de acordo com certos padrões.

Trazendo tal análise para a perspectiva evolutiva da estrutura do processo penal, tem-se que este variou ao longo dos anos, sendo moldado conforme a ideologia, seja ela punitiva ou libertária. Assim, a disposição do processo penal de um país funciona com base nos elementos democráticos ou autoritários que existem em seu sistema.

Ao longo da história, compreende-se a existência de três sistemas, sendo eles: o acusatório, o inquisitório e o misto. Seguindo a linha cronológica, o sistema acusatório foi o precursor, sendo predominante na antiguidade e no início da idade média, perdurando até meados do século XII. Após este período, houve uma gradativa substituição pelo sistema inquisitório, vingando até meados do século XVIII. Em que pese as profundas distorções entre esses dois sistemas, passou-se a ver uma mescla entre eles, motivo pelo qual se afirmou o que se é entendido, por alguns, como sistema misto.

2.1 SISTEMA INQUISITÓRIO

Predominante nas legislações europeias na idade média, o sistema inquisitório surgiu com a finalidade de tirar das mãos dos particulares a defesa social. Adotado a partir do século XIII, esse sistema perdurou na maioria dos países até o final do século XVIII. Conforme preceitua Lopes Júnior. (2020, p. 55):

O sistema inquisitorial, na sua pureza, é um modelo histórico. Até o século XII, predominava o sistema acusatório, não existindo processos sem acusador legítimo e idôneo. (...) No transcurso do século XIII foi instituído o Tribunal da Inquisição ou

Santo Ofício , para reprimir a heresia e tudo que fosse contrário ou que pudesse criar dúvidas acerca dos Mandamentos da Igreja Católica.

Este modelo processual veio acompanhado do direito canônico, liderado pela igreja católica, a fim de punir aqueles que ameaçavam transgredir a doutrina, sem que lhes fosse concedido o direito de se defender, tampouco tomar ciência dos crimes que lhes eram imputados.

A principal característica deste sistema é a atuação do Estado como o único agente capaz de reprimir delitos, julgar e defender o acusado de maneira discricionária, ou seja, a junção dos papéis processuais em uma única figura: o juiz inquisidor, impondo as suas vontades e seus fundamentos, de modo que ele mesmo se mostra como gestor de provas.

Nas palavras de Nucci (2015, p. 128), o sistema inquisitivo “É caracterizado pela concentração de poder nas mãos do julgar, que exerce, também, a função de acusar.”

A esse propósito, ensina ainda Lima (2015, p. 03) que “Tem como característica principal o fato de as funções de acusar, defender e julgar encontram-se concentradas em uma única pessoa, que assume assim as vestes de um juiz acusador, chamado de juiz inquisidor”

Assim, inexistiam partes, visto que não havia uma relação processual de fato, sendo o acusado um mero detentor da pena.

De igual modo, não há o que se falar em garantias constitucionais, pois, conforme dito anteriormente, o acusado não era visto como sujeito dotado de direitos. Nota-se que, a regra é a da presunção de culpabilidade, não a da presunção de inocência, prestigiada hodiernamente; o acusado era culpado até que se provasse o contrário.

2.2 SISTEMA ACUSATÓRIO

O sistema acusatório é aquele que encarrega as partes da produção das provas, não pretendendo ter como resultado a verdade absoluta, e que conta com a figura do juiz espectador, cujo papel é assegurar um embate legítimo entre as partes, garantindo sua oposição em igualdade de condições, com direitos, deveres, ônus e faculdades, elementos estes que concedem legitimidade ao referido sistema.

O referido sistema tem como características elementares a ampla defesa, o contraditório, a igualdade entre as partes, a vedação da prova ilícita e da *reformatio in pejus*, a presunção de inocência, dentre outras.

Outrossim, a particularidade deste sistema encontra-se na separação das atividades de acusar e julgar e a vedação da produção probatória de ofício. Nesse viés, estar diante de um sistema acusatório é estar diante de um procedimento que garante a imparcialidade do juiz, sendo este um garantidor e não um inquiridor.

Obviamente, um processo que autoriza ao mesmo juiz que atua na fase de investigação, - envolvendo-se com a produção probatória e com o desenrolar do inquérito - a presidir a fase judicial, e a prolatar a sentença, torna o contraditório e outras garantias em elementos fictícios e faz ressurgir um tipo de processo que remete ao passado inquisitorial.

Assim, deve haver apreço pelo equilíbrio entre as funções de julgar, acusar e defender, onde cada operador jurídico, para a completa formação da relação tríade processual, deve atuar dentro da sua esfera de atribuições.

Como lembra Avena (2017, p. 09), o sistema processual penal acusatório é caracterizado pela absoluta distinção entre as funções de acusar, defender e julgar, as quais deverão ficar a cargo de operadores jurídicos distintos. A instrução probatória há de ser de iniciativa das partes e não da autoridade judicial.

Em um processo penal democrático e que segue o sistema acusatório, ao juiz cabe garantir o contraditório entre as partes do processo e não se colocar como contraditor, inquisidor, substituindo a iniciativa das partes na produção da prova (Lopes Júnior, 2020, p. 58).

Além disso, é marcado pela observância às garantias fundamentais, as quais têm um aspecto instrumental em relação aos direitos assegurados na Constituição Federal e que, por consistir na essência de um Estado Democrático de Direito, não devem ser interpretadas de forma restritiva (Silveira; Camargo, 2020).

É imperioso salientar que o modelo acusatório é sempre o mais adequado, eis que fornece ferramentas mais eficazes para preservar a neutralidade do juiz e obstaculizar as posturas arbitrárias que porventura possam resultar de sua atuação, bem como consegue estabelecer uma técnica mais adequada ao contexto democrático, uma vez que afasta o juiz da gestão da prova e reserva *onus probandi* às partes, o sistema acusatório diminui bastante as chances de que o juízo tome decisões antecipadamente, resguardando, assim, sua imparcialidade (Silveira; Camargo, 2020).

2.3 SISTEMA MISTO: UMA INTERPRETAÇÃO ILUSÓRIA

O sistema misto surgiu com o Código Napoleônico em de 1808, o chamado “*Code d’Instruction Criminelle*”. Trata-se de um sistema bifásico da junção do inquisitivo e o acusatório, consoante ensina Lima (2015, p.41):

É chamado de sistema misto, porquanto o processo se desdobra em duas fases distintas: a primeira fase é tipicamente inquisitorial, com instrução escrita e secreta, sem acusação e, por isso, sem contraditório. Nesta, objetiva-se apurar a materialidade e a autoria do fato delituoso. Na segunda fase, de caráter acusatório, o órgão acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga, vigorando em regra, a publicidade e a oralidade” (..) A fase inicial da persecução penal, caracterizada pelo inquérito policial, era inquisitivo. Porém, uma vez iniciado o processo, tínhamos uma fase acusatória.

Em teor crítico, aponta Lopes Júnior. (2020, p. 60) que:

É lugar comum na doutrina processual penal a classificação de “sistema misto” com a afirmação de que os sistemas puros seriam modelos históricos sem correspondência com os atuais. Ademais, muitos ainda estão atrelados à reducionista concepção histórica de que bastaria a mera “separação inicial” das “funções de acusar e julgar” para caracterizar o processo acusatório.

Nessa perspectiva, explica Nucci (2015, p.71):

Aqueles que sustentam a existência exclusiva do sistema acusatório, somente porque Constituição apresenta princípios processuais penais pertinentes ao referido sistema, esbarram em patente equívoco. A adoção de princípios acusatórios não significa, em hipótese alguma, a eleição de um sistema de persecução penal exclusivamente calcado nesse molde.

Em suma, o sistema misto, que se originou após a revolução francesa, se divide em duas maneiras distintas: na fase da investigação preliminar, aplicam-se as características do sistema inquisitivo; já na fase processual, preponderam as características do sistema acusatório.

Dessa forma, as investigações preliminares alocam-se na base inquisitorial, tendo em vista a seu caráter investigativo, sigiloso e autoritário, porquanto seu afã, abstratamente, não se volta para condenação do acusado, mas sim para a colheita de mínimos elementos que evidenciem a existência de um fato criminoso e a quem deve, preliminarmente, ser atribuída a autoria delitiva. Enquanto o processo em si deve ser observado ante um referencial acusatório, tendo em vista a prevalência do efetivo contraditório e de uma defesa ampla, bem como outros princípios basilares efetivos do procedimento judicial.

Contudo, faz jus à razão Coutinho (2001) quando aduz que “não há – e nem pode haver – um princípio misto, o que, por evidente, desconfigura o dito sistema”. O autor entende que na essência o sistema é sempre puro, visto que os paradigmas e os tipos ideais, não podem ser mistos, possuindo um princípio unificador. Sob tal análise, aponta ainda que “o fato de ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro”.

Merece destaque a conclusão de Lopes Júnior. (2019, 63):

Portanto, é reducionismo pensar que basta ter uma acusação (separação inicial das funções) para constituir-se um processo acusatório. É necessário que se mantenha a separação para que a estrutura não se rompa e, portanto, é decorrência lógica e inafastável que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos das partes. Somente isso permite a imparcialidade do juiz.

Deste modo, é insuficiente a conceituação de um sistema processual misto, tornando-se uma grande falácia, visto que, classificar um sistema como misto é não dizer quase nada sobre ele. Em suma, apenas autoriza, em pleno século XXI, no Estado Democrático de Direito, que a inquisição persista.

Portanto, o sistema processual penal não tem escolha de ser, em que pese o zelo pelas garantias dos indivíduos.

Destaca-se, nesse viés, o apontamento de Cunha Martins (2012, p. 80):

Em bom rigor, o sistema processual de inspiração democrático-constitucional só pode conceber um e só princípio unificador: a democraticidade; tal como só pode conceber um e um só modelo sistêmico: o modelo democrático. Dizer democrático é dizer o contrário de inquisitivo, é dizer o contrário de misto e é dizer mais do que acusatório. Inquisitivo, o sistema não pode legalmente ser; misto também não se vê como (porque se é misto haverá uma parte, pelo menos, que fere a legalidade); acusatório, pode ser, porque se trata de um modelo abarcável pelo arco da legitimidade.

Ainda, retomando a lição do autor supracitado, “no processo inquisitório há um “desamor” pelo contraditório; já no modelo acusatório constitui uma declaração de amor pelo contraditório”.

2.4 SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

O direito penal surgiu com a finalidade de regular as relações interpessoais, tutelando bens jurídicos mais importantes, inerentes à pessoa humana e a vida em sociedade. Nesse sentido, a partir de um ato típico previsto e regulamentado pela legislação, surge para o Estado o *jus puniendi*, ou seja, o poder/dever de punir uma certa conduta.

Do mesmo modo, o direito processual penal, constitui-se, como pontuando por Rangel (2010, p.49) no “conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas a aplicação “do direito penal a cada caso concreto”. Nesse sentido, é notório que o sistema processual de um país é determinado pelo contexto político e social em que se está inserido.

Loewenstein (1976, p. 149), por exemplo, afirma que

la clasificación de un sistema político como democrático constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de las cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder.

Atualmente o Brasil possui uma forma de Estado em que a soberania popular é fundamental, qual seja, o Estado Democrático de Direito, que se mostra mais igualitário e respeitoso no tocante às garantias individuais, bem como nos limites impostos aos poderes do Estado. Assim, pontuando a essência da democracia segundo Abraham Lincoln “governo do povo, pelo povo e para o povo”.

Desta feita, por opção do constituinte, a Constituição Federal de 1988 adotou o sistema acusatório, tendo como luz aquilo que já havia sido delineado pela Declaração de Direitos Humanos de 1948. Nessa mesma ideia, tem-se a decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5104 MC/DF, em 21/05/14, de relatoria de Min. Roberto Barroso (Brasil, 2014), pelo que segue:

A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. (grifamos)

Ainda, faz-se necessário destacar o trecho do acórdão AP 883/DF, de 20/02/18, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes (Brasil, 2018):

A presunção de inocência exige, para ser afastada, um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal. **No sistema acusatório brasileiro, o ônus da prova é do Ministério Público, sendo imprescindíveis provas efetivas do alegado, produzidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa, para a atribuição definitiva ao réu, de qualquer prática de conduta delitiva, sob pena de simulada e inconstitucional inversão do ônus da prova.** (grifamos)

Desta forma, atentando-se para o corolário de um sistema processual penal acusatório, no cenário brasileiro, sendo o Ministério Público o titular privativo da ação penal pública (art. 129, inciso I, da CF/1988), durante a instrução judicial, não pode o juiz ter a iniciativa probatória de ofício, atuando apenas para suplementar a prova colhida pelas partes (art. 212 do CPP), devendo a instrução ser realizada com a presença dos três polos da relação processual: Juiz; Ministério Público e Defesa.

Muito embora o alegado acima, há autores que sustentam que no Brasil não é possível se falar em sistema acusatório, mas sim em inquisitório ou neoinquisitório.

Neste sentido, ensina Lopes Júnior. (2020, p. 65):

O processo penal brasileiro é essencialmente inquisitório, ou neoinquisitório se preferirem, para descolar do modelo histórico medieval. Ainda que se diga que o sistema brasileiro é misto, a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neoinquisitória, na medida em que o princípio informador era inquisitivo, pois a gestão da prova estava nas mãos do juiz.

De outro modo, há doutrinadores que entendem que o sistema processual brasileiro possui natureza mista, isto é, com feições acusatórias e inquisitórias. Nessa perspectiva, a linha argumentativa tem como base a existência do inquérito policial, sendo, por si só, um indicativo de um sistema misto, além de determinados poderes que são conferidos aos juízes (Nucci, 2005, p. 101).

2.4.1 O PACOTE ANTICRIME E O SISTEMA ACUSATÓRIO

Com o advento da reforma trazida pela Lei n. 13.964/2019, a estrutura acusatória encontra-se expressamente consagrada pelo Código de Processo Penal, não havendo mais espaço para o juiz-inquisidor. Vejamos:

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Nessa perspectiva, têm-se a observância do *ne procedat iudex ex officio*, marca fidedigna de um processo acusatório, sendo o juiz um espectador e não um juiz ator, evitando que se crie um cenário em que haja um juiz imparcial.

A redação do artigo supracitado adota o sistema acusatório e veda a atuação do juiz na fase de investigação - consagrando o juiz de garantias -, bem como veda, na fase processual, a substituição pelo juiz da atuação probatória do órgão acusador. Pontue-se que o novo artigo acaba por revogar expressamente os arts. 156, 209 e 285 do CPP, uma vez que estes representam uma forte resistência inquisitória.

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

§ 1º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem.

§ 2º Não será computada como testemunha a pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa.

Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

Pontua-se que a discussão em torno dos sistemas se resume ao tripé sistema acusatório, contraditório e imparcialidade. Como bem adverte Lopes Júnior. (2020, p. 70):

Porque a imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória. Portanto, pensar no sistema acusatório desconectado do princípio da imparcialidade e do contraditório é incorrer em grave reducionismo.

Desta feita, o Pacote Anticrime acabou por tornar o processo penal brasileiro legal e constitucionalmente acusatório, em que pese a vigência do art. 3-A ainda está suspensa em decorrência da concessão de Liminar na Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn's) n. 6.298, 6300 e 6.305.

Nesta seara, o processo penal ainda segue com sua estrutura duvidosa, respaldando as incongruências e imparcialidades tão rechaçadas pela sociedade jurídica. Assim, espera-se que o art. 3º-A, quando do julgamento do mérito das referidas ADIn's de relatoria do Min. Fux, possa ter plena vigência.

2.5 DA IMPORTÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SISTEMA ACUSATÓRIO

A separação das funções estatais no âmbito da justiça criminal, ou seja, a consolidação de um ente que faz jus à persecução penal e a de outro, distinto, responsável unicamente por julgar, estabeleceu um grande avanço para ordem social, qual seja, a consagração de um Estado Democrático de Direito.

Nesse viés, o órgão acusador passou a gozar de garantias constitucionais concretas, que tradicionalmente eram conferidas somente aos juízes.

Destarte sua função de fiscal da ordem jurídica - essencial à função jurisdicional do Estado -, o Ministério Público, como titular da ação penal, incumbido da acusação, possui atuação fundamental na produção da prova.

2.5.1 DA GESTÃO DA PROVA NO SISTEMA ACUSATÓRIO

No sistema acusatório, os envolvidos possuem papéis definidos, visando, sobretudo, a manutenção da imparcialidade, inexistindo a figura do juiz parcial e inquiridor.

O juiz deve manter equidistância das partes, cabendo-lhe a aplicação da norma, manifestando-se quando provocado pelas partes, caracterizando o chamado *actum trium personarum*, ou seja, um ato entre três.

De igual modo, o julgador não pode requerer de ofício a produção de provas, as partes são gestoras das provas, devendo haver uma completa separação do ônus das partes.

O acusado passa a ter a liberdade de se defender e conduzir as provas necessárias à sua defesa, do mesmo modo que a acusação é livre para levar a apreciação do juízo elementos que comprovem a culpa do acusado.

Ressalta-se a existência de total igualdade entre a acusação e a defesa. A ampla defesa e o contraditório são garantias inerentes durante todo o processo, devendo as provas serem produzidas, obrigatoriamente, com observância a estes princípios.

Nesse viés, aponta Brasileiro (2015, p. 40):

A relação processual somente tem início mediante a provocação de pessoa encarregada de deduzir a pretensão punitiva - *ne procedat iudex ex officio* -, e, conquanto não retire do juiz o poder de gerenciar o processo mediante o exercício do poder de impulso processual, impede que o magistrado tome iniciativa que não se alinham com a equidistância que ele deve tomar quanto ao interesse das partes.

Diferentemente do sistema inquisitório, neste sistema o acusado tem ciência de tudo que lhe é imputado, sendo a publicidade um mecanismo de suma importância para a defesa técnica em sede de produção de prova.

No modelo acusatório, cabe “exclusivamente às partes a produção do material probatório, sempre observando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e do dever de motivação das decisões judiciais” (LIMA, 2015).

Assim, não é permitido ao juiz descer para a “arena” das partes e produzir - *ex officio* - provas, tampouco colaborar com a acusação e nem auxiliar a defesa. Nesse sentido, atesta Lopes Júnior. (2019, p. 70):

Ele não pode é “descer” na estrutura dialética, nem para um lado e nem para o outro. Mais grave ainda, como adverte MORAIS DA ROSA, é quando o juiz, “fingindo que age em prol da defesa, passará a produzir provas para condenação. Fique bem claro: juiz com dúvida absolve (CPP, art. 386, VIII), porque não é preciso dúvida qualificada, bastando dúvida razoável. Temos visto magistrados, “em nome da defesa”, decretarem de ofício a quebra de sigilo telefônico, dados, de todos os acusados com smartphones apreendidos, para o fim de ajudar a defesa. É um sintoma da perversão acusatória”.

2.5.2 A SUBVERSÃO DO IMPERATIVO DE IMPARCIALIDADE DO JUIZ: CRÍTICAS À ATUAÇÃO OFICIOSA DO JUIZ NA INSTRUÇÃO DAS PROVAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Em que pese a mudança legislativa que está por vir, as disposições normativas dos arts. 156 e 209 do CPP ainda possuem vigência na realidade normativa brasileira.

Muito embora, sabe-se que tais artigos nada mais são do que fragmentos do sistema inquisitório e, quando mal interpretados, validam atos autoritários. Não há como conceber em um sistema democrático a atuação oficiosa do magistrado, tal fato impede a aproximação possível da verdade e, não sendo esta aproximação obtida, a decisão não será justa.

Nesse sentido, Lopes Júnior (2015, p.42).

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditório. **Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu.** (grifamos)

Convém ressaltar, ainda, a parcialidade do julgador que, uma vez que tem o poder de conduzir as provas para confirmar seu convencimento, está totalmente viciado pela sua própria vontade.

Nas lições de Coutinho (2001) sobre a temática do sistema acusatório:

da maneira como foi estruturado não deixa muito espaço para que o juiz desenvolva aquilo que Cordero, com razão, chamou de ‘quadro mental paranóico’, em face de não ser, por excelência, o gestor da prova pois, quando o é, tem, quase que por definição, a possibilidade de decidir antes e, depois, sair em busca do material probatório suficiente para confirmar a ‘sua’ versão, isto é, o sistema legitima a possibilidade de crença no imaginário, a qual toma como verdadeiro.

Verifica-se, então, que um sistema sem qualquer garantia individual ao acusado, caracterizado por ser sigiloso; extrema desigualdade entre as partes; não haver contraditório e ampla defesa e, principalmente, pela concentração das funções - acusar e julgar - nas mãos do julgador, é aplicar um sistema puramente inquisitório.

Embora haja resquícios deste sistema no código de processo penal brasileiro, a adoção de um sistema puramente inquisitivo, vai de encontro ao Estado Democrático de Direito.

3. DAS NULIDADES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Como se sabe, o processo penal é um procedimento de caráter constitucional, no qual os atos processuais praticados pelas partes, pelo juiz e, até mesmo, por terceiros, desdobram-se em seguimento a uma decisão judicial.

Nessa perspectiva, deve haver um itinerário definido previamente, com a finalidade de organizar a participação dos sujeitos no processo, garantindo uma contribuição efetiva e em igualdade de condições na tutela dos respectivos interesses (Pacelli, 2019, p. 1105).

Assim, as determinações procedimentais existem e atuam com base na sua finalidade específica.

Reiterando Eugênio Pacelli (2019, p. 1106), “A declaração de nulidade seria, assim, a consequência jurídica da prática irregular de ato processual, seja pela não observância da forma prescrita em lei, seja pelo desvio de finalidade surgido com a sua prática”. Desta feita a nulidade não é a essência do ato irregular, mas a sua consequência (Grinover; Fernandes; Gomes Filho, 1997, p. 18).

O Código de Processo Penal traz, no seu art. 564, um rol não-taxativo de nulidades, eis que em seu inciso IV, exterioriza a previsão de nulidade para o ato que faltar com a forma

essencial para sua realização, homenageando o princípio da tipicidade das formas, pelo qual determinados atos prevêm uma forma específica para a sua execução, de forma a compelir os sujeitos processuais a padronização legal, ressaltando-se o princípio da instrumentalidade das formas, pelo qual o ato não será eivado de vício se, ainda que faltoso quanto as formalidade exigidas, atingir os fins propostos.

3.1 ATO PROCESSUAL PENAL E NULIDADES

O ato processual surge como uma garantia contra o arbítrio, devendo este ter suas formalidades seguidas e, caso haja desatenção, serem declarados nulos. Tal fato existe com a finalidade de rechaçar os abusos porventura praticados pelo Estado. Reiterando Lopes Júnior (2012, p. 1127): “no processo penal, a forma é a garantia”.

O ato deverá estar de acordo com as regras impostas pela Constituição Federal, Convenção Americana sobre Direitos Humanos e com as leis estabelecidas no processo penal.

Toda vez que um ato for praticado em consonância com a lei, não há que se falar em nulidade, porquanto estar-se-á respeitando as regras impostas pelo ordenamento jurídico. Todavia, cada vez que um ato desobedece às normas processuais, há de ser analisado, uma vez que, dependendo do ato, da situação e dos efeitos, o mesmo poderá ser declarado nulo.

Contudo, em um sistema acusatório de base constitucional, seja qual for seu fundamento, não pode haver relativização da forma dos atos essenciais. Frise-se o aduzido por Lopes Júnior (2012, p. 1121): “com as absurdas relativizações diariamente feitas por tribunais e juízes, muitas vezes meros repetidores do senso comum teórico”. Sendo assim, a forma é o que garante a efetivação dos princípios constitucionais.

Marques (1965, p. 415) esclarece que:

Há, portanto, formalidades essenciais e formalidades acidentais, ou não essenciais, na estrutura do ato processual. As primeiras tornam o ato nulo, quando omissas ou violadas, independentemente de qualquer outra indagação porque o prejuízo para a acusação ou para a defesa lhes é imanente. Quanto às segundas, embora relevantes, só se tornarão causa de nulidade, se desrespeitadas ou omissas, quando a falta ou violação houver causado prejuízo às partes (art. 563).

Deste modo, se o ato for essencial, diga-se, estrutural, o prejuízo é presumido; noutra perspectiva, sendo o ato acessório, não essencial, deverá resultar prejuízo.

Sob este viés, acertada é a crítica oposta por De Carvalho (2018, p. 20):

A inadequada compreensão desse tema, ou melhor, a manipulação ideológica dele, alimentada por uma sistemática legal retalhada, dá ensejo à captura e à deturpação de conceitos sendo “recorrente a manipulação discursiva para tratar como mera nulidade relativa àquilo que é, inequivocamente, uma nulidade absoluta.

Nesta seara, sobretudo, há de se ater que “nenhum defeito pode ser considerado sanável ou insanável sem uma análise concreta e à luz da principiologia constitucional” Lopes Júnior (2012, p. 1127).

3.2 LIMITES DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*

A abordagem da lei processual penal adota, nas nulidades processuais, o princípio da *pas de nullité sans grief*, em que apenas deverá ser declarada a nulidade, se alegada em tempo oportuno, bem como se ocorrer a demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte.

No ordenamento processual penal brasileiro, para que seja reconhecida a nulidade de um ato, se faz necessário a comprovação do inequívoco prejuízo à parte. Assim, prevê o art. 563 do Código de Processo Penal:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Desta forma, a título de exemplificativo, para que a defesa veja satisfeita a sua arguição de nulidade ante a falta de formalidade necessária para o ato, imprescindível se faz atestar o prejuízo à defesa de seu interesse, comprovando o nexos causal entre o prejuízo e a ausência de requisito essencial àquele ato. A premissa de comprovação do prejuízo traz o brocardo “*pas de nullité sans grief*”, oriundo do direito francês que, numa tradução livre, significa “não há nulidade sem prejuízo”.

Assim, dispõe o art. 563 do CPP:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Muito embora tal constatação, merece destaque o aduzido por Mossin (1998, p. 421):

O princípio geral que também está encravado no art. 563 do Código de Processo Penal (*pas de nullité sans grief*) somente diz respeito às hipóteses configurativas das nulidades relativas, que podem ser sanadas, uma vez que, se forem elas absolutas, sua declaração se impõe sem que haja a necessidade de demonstração do prejuízo, já que este se presume. (grifamos)

Neste mesmo sentido, Grinover (1992, p. 28):

As nulidades absolutas não exigem demonstração do prejuízo, porque nelas o mesmo é evidente. Alguns preferem afirmar que nesses casos haveria uma presunção de prejuízo estabelecida pelo legislador, mas isso não parece estar correto, pois as presunções levam normalmente à inversão do ônus da prova, o que não ocorre nessas situações, em que a ocorrência do dano não oferece dúvida. (grifamos)

Assim sendo, em que pese algumas divergências doutrinárias, as nulidades absolutas, por afrontarem todo o ordenamento jurídico, ante o ataque às normas constitucionais de ordem pública, possuem presunção de prejuízo, entendendo-se que o prejuízo é sempre presente.

O Código de Processo Penal elenca em seu art. 564, III, atos essenciais que ensejam nulidade absoluta, não havendo necessidade de demonstração de prejuízo.

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...)

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

(...)

d) a 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; (grifamos)

e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa

Assim, não se pode entender o *pas de nullité sans grief* como o sendo um “megaprincípio”, o qual serviria para relativizar todo e qualquer discurso, especialmente a forma do ato jurídico processual.

Atentando-se para este cenário, faz-se prudente a colocação de Lopes Júnior (2012, p. 1129):

Não é necessário maior esforço para compreender que uma nulidade somente será absoluta se o julgador (juiz ou tribunal) quiser (...) e esse tipo de incerteza é absolutamente incompatível com o processo penal contemporâneo.

Ainda, Gloeckner (2010):

O princípio *ne pās de nullitè sans grief* acaba se tornando um dos pilares fundamentais da já denunciada casuística implementada pelos tribunais, sem falar que a sua abstração e generalidade permitem as mais mirabolantes e fantasiosas limitações aos direitos do acusado.

Note-se que, em que pese a clareza do que restou acima apontado, a problemática é latente, em razão da manipulação em torno da concepção do “prejuízo”, visto ser um conceito aberto e subjetivo, concedendo ao julgador o entendimento casuístico de um fato notório e indiscutível, ao se tratar de nulidades absolutas.

Aponta Lopes Júnior. (2019, p. 1475):

é bastante comum encontrarmos decisões que, fazendo uma manipulação discursiva, partem da falaciosa premissa da verdade substancial (art. 566), por exemplo, para legitimar um ato defeituoso (cujo defeito impede a eficácia do princípio constitucional que está por detrás dele), sob esse argumento: o fim do processo é a verdade substancial (o que é isso?) e, portanto, ainda que defeituoso, o processo atingiu seu fim (que com certeza será uma sentença condenatória).

O referido autor ainda pontua que: “A título de ausência de prejuízo ou atingimento do fim, os tribunais brasileiros, diariamente, atropelam direitos e garantias fundamentais com uma postura utilitarista e que esconde, no fundo, uma manipulação discursiva” (LOPES JR., 2019, p. 1476).

Sob esta perspectiva segue Badaró (2007, p. 189):

a violação de uma forma pode não gerar prejuízo, mas não é necessária a demonstração do prejuízo, pois o correto é o inverso: a eficácia do ato ficará na dependência da demonstração de que a atipicidade não causou prejuízo algum. Ou seja, não é a parte que alega a nulidade que deverá “demonstrar” que o ato atípico lhe causou prejuízo. Será o juiz que, para manter a eficácia do ato, deverá expor as razões pelas quais a atipicidade não impediu que o ato atingisse sua finalidade.

Assim, apesar da difícil tarefa de reconhecer-se nulidades processuais, haja vista estar defronte com os direitos mais sensíveis e indisponíveis, ante a um ato estrutural, em que pese sua essencialidade, não há que se levar em conta a instrumentalidade das formas, correndo risco

de evidenciar-se violação de princípios constitucionais, devendo tal fato ser repudiado em detrimento das tamanhas chancelas de ilegalidades já vislumbradas perante os tribunais pátrios.

3.3 REFLEXOS E DISTORÇÕES NA JURISPRUDÊNCIA

Analisando a jurisprudência atualizada, no ano de 2022, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, decidiu no sentido de que, ante a intimação do Ministério Público, não há violação do princípio acusatório, não restando demonstrado o prejuízo. Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÂNSITO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. 1.Preliminar. Nulidade. Ofensa ao sistema acusatório e ao art. 212 do CPP. Desacolhida.O legislador reformador não impossibilitou o juiz, que preside a audiência de instrução, de perguntar ao réu e as testemunhas buscando esclarecer a verdade histórica dos fatos narrados na denúncia. Limitou-se a permitir que as partes, Ministério Público e Defensores, perguntem diretamente ao réu e as testemunhas, ao contrário da legislação anterior, que determinava que suas perguntas fossem dirigidas ao juiz a quem incumbia repassá-las ao réu e testemunhas. E, esse órgão fracionário possui entendimento consolidado no sentido de que a ausência do Ministério Público a ato do processo, ao qual tenha sido regularmente intimado, não dá azo à violação do princípio acusatório. **Prejuízo não demonstrado.** 2. Mérito.2.1. Materialidade e autoria delitiva. Comprovadas.O teste de etilômetro do réu, o exame de corpo de delito os depoimentos prestados pela vítima e pelas testemunhas de acusação, todas agentes de trânsito que participavam da Operação Balada Segura, uníssonos no sentido do réu ter conduzido sua motocicleta, na via pública, com sua capacidade psicomotora comprometida em razão da influência de álcool, apresentando sinais visíveis de embriaguez, vindo a se envolver em acidente de trânsito, ao tentar fugir da blitz, cometendo, por conseguinte, também o crime de lesões corporais, não deixam dúvida sobre a existência dos crimes e de sua autoria.2.2. Crime de embriaguez ao volante. Atipicidade da conduta. Tese desacolhida. Legítimo o teste de etilômetro, calibrado e verificado o aparelho regularmente, realizado pelo réu ao tempo do fato, e sendo a conduta do art. 306 do CTB crime formal, não há falar em atipicidade da conduta. Desnecessária à subsunção da conduta desse tipo penal a demonstração da redução da capacidade psicomotora pela influência de álcool. 2.3 Adequação típica. Crime de embriaguez ao volante. Mantida. Crime de perigo abstrato. Desnecessidade de comprovação do risco efetivo ao bem jurídico tutelado, não havendo, por isso, falar em insuficiência probatória no ponto. 2.4 Confissão espontânea. Circunstância atenuante. Não reconhecida nos dois fatos.O réu não admitiu a prática dos delitos com todas as suas circunstâncias em juízo, sequer trouxe sua narrativa sobre o acontecido, exercendo o direito ao silêncio, durante seu interrogatório. De outro lado, observo que a confissão extrajudicial do réu não amparou o édito condenatório proferido na sentença, que veio sustentado em outros elementos de prova, motivo porque resta desacolhida a pretensão recursal de ver reconhecida a atenuante do art. 65, inciso III, alínea ?d?, do CP. 2.5 Inexistência de carteira de habilitação. Crime de lesões corporais culposas. Circunstância agravante. Afastada.À mingua de prova do réu ser inabilitado para conduzir veículo automotor, resta afastada a essa circunstância majorante. Acolhida a pretensão recursal defensiva no ponto.3. Aplicação da pena.3.1. Crime do art. 303 do CTB:Pena privativa de liberdade. Redimensionada. Mantida a nota negativa atribuída às circunstâncias do crime e consideradas neutras ou presumidamente favoráveis as demais moduladoras pelo julgador singular, foi mantida a pena-base aplicada em nove (9) meses de detenção, tornada definitiva a pena privativa de liberdade a que faz jus o

réu neste patamar, na ausência de outras causas modificadoras. Prescrição da pretensão punitiva. Reconhecida. Implementado, no caso concreto, o prazo prescricional previsto no art. 109, inciso VI, do CP, observado o quantum de pena ora aplicado e o decurso de mais de três (3) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, em 29.06.2015 e 15.03.2019, respectivamente, importando, pois, declarar extinta a punibilidade do réu quanto ao crime de lesão corporal culposa de trânsito pela prescrição da pretensão punitiva retroativa. 3.2 Crime do art. 306 do CTB. 3.2.1 Pena privativa de liberdade. Mantida inalterada. Mantida a nota negativa atribuída à culpabilidade do agente e às circunstâncias do crime e consideradas neutras ou presumidamente favoráveis as demais moduladoras pelo julgador singular, foi mantida a pena-base aplicada em um (1) ano de detenção, tornada definitiva a pena privativa de liberdade a que faz jus o réu neste patamar, na ausência de outras causas modificadoras. 3.2.2. Pena de multa. Mantida inalterada. O quantum da pena pecuniária estabelecido na sentença resta mantido, observadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Impossibilidade de isenção dessa sanção por ausência de previsão legal a ampará-la. 3.2.3. Pena de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Mantida inalterada. O quantum desta sanção aplicado, um (1) ano, é adequado ao caso concreto, pois justificado seu estabelecimento acima do mínimo legal, tendo em vista a nota negativa atribuída a duas das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o qual também guarda proporção com pena carcerária aplicada. 3.2.4. Prescrição da pretensão punitiva. Inocorrência. Considerando o quantum de pena aplicado na sentença, o prazo prescricional é de quatro (4) anos, o qual não resta implementado no caso concreto, observados os marcos interruptivos já referidos. 3.2.5. Concurso de crimes. Prejudicada a pretensão recursal de reconhecimento do concurso formal, observado que declarada extinta a punibilidade do réu quanto a um dos delitos pelo qual restou condenado, remanescendo sua condenação pela prática do crime de embriaguez ao volante à pena de um (1) ano de detenção, vinte e cinco (25) dias-multa, razão unitária mínima legal, e um (1) ano de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. 3.2.6. Substituição da pena privativa de liberdade. Forma alterada. Observado o quantum de pena aplicado, substituída a pena de reclusão por uma pena restritiva de direitos, na forma de prestação de serviços à comunidade. 3. MANTIDAS AS DEMAIS DISPOSIÇÕES DA SENTENÇA RECORRIDA. PRELIMINARES DESACOLHIDAS E, NO MÉRITO, APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

(TJ-RS - APR: 70085036093 RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Data de Julgamento: 30/03/2022, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: 20/04/2022) (grifamos)

APELAÇÃO. DEMAIS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO SIMPLES. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. 1. Preliminar. Violação ao sistema acusatório e ao art. 212 do CPP Desacolhida. A reforma legislativa de 2008 não retirou do magistrado a possibilidade de fazer perguntas aos depoentes, no intuito de esclarecer e reconstruir a história dos fatos descritos na denúncia, cujo resultado poderá beneficiar ou prejudicar as pretensões de quaisquer das partes, mas em razão dos elementos probatórios coligidos, e não de uma abstrata parcialidade do julgador. Além disso, este Órgão Fracionário possui entendimento consolidado no sentido de que a ausência do Ministério Público a ato do processo, ao qual tenha sido regularmente intimado, não dá azo à violação do princípio acusatório. Prejuízo não demonstrado. 2. Materialidade e autoria. Comprovadas pelos depoimentos prestados pela vítima e pela testemunha presencial ouvida, que conhecia o acusado, pelo reconhecimento realizado e pela confissão extrajudicial do acusado, harmoniosa com a prova judicializada, e pela ausência de indicativo de motivação para falsa imputação sendo indubitosa a conclusão no sentido de que o acusado cometeu o crime de roubo, mediante grave ameaça cometida com emprego de arma branca. 3. Pena privativa de liberdade. Inalterada. Mantido o quantum estabelecido na sentença porquanto adequado ao caso concreto. 4. Pena de multa cumulativa. Mantida. Impossibilidade de isenção. Ausência de previsão legal. 5. Gratuidade judiciária. Deferida, observada as condições financeiras do réu, levando

a suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais e ao estabelecimento de baixo valor do dia-multa da pena cumulativa. 6. Indenização à vítima. Afastada por ausência de pedido específico na denúncia. Violação ao princípio da correlação. 7. MANTIDAS AS DEMAIS DISPOSIÇÕES DA SENTENÇA. PRELIMINAR DESACOLHIDA E, NO MÉRITO, APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

(TJ-RS - APR: 70084591585 RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Data de Julgamento: 30/03/2022, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: 20/04/2022) (grifamos)

Reitera-se que o tribunal supracitado acaba por reproduzir entendimentos outrora consolidados em outros tribunais do país, deixando a cargo do judiciário o *decisum*, permitindo uma práxis judicial um tanto quanto obsoleta.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIOS CONSUMADO E TENTADO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA SEM A PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VALIDADE. ÓRGÃO MINISTERIAL REGULARMENTE INTIMADO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA ABSOLUTÓRIA AO FINAL DA AUDIÊNCIA SEM AS ALEGAÇÕES FINAIS DO PARQUET. OFENSA FLAGRANTE AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE ABSOLUTA CONFIGURADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO, COM ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DE INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS. DECISÃO UNÂNIME. I - **A realização da audiência de instrução sem a presença do Ministério Público, após este ser devidamente intimado para tanto, configura, no máximo, nulidade relativa, dependente da arguição em tempo oportuno e da demonstração de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso concreto.** II - Por outro lado, a prolação de sentença na própria audiência em que o Ministério Público esteve ausente, sem intimação prévia para oferecimento de alegações finais, representa grave ofensa ao princípio do contraditório, haja vista a privação do órgão ministerial de debruçar-se sobre o conjunto probatório dos autos e de formular seus requerimentos finais, sobretudo na condição de titular da ação penal, disso resultando uma nulidade absoluta e insanável. Ademais, o prejuízo ainda é patente no caso dos autos, em razão de a sentença ter sido absolutória. III - Apelação parcialmente provida, no sentido de, reconhecendo-se a validade dos atos instrutórios realizados na audiência ocorrida no dia 13/07/2015, anular-se a sentença ali proferida, devendo ser intimadas as partes, sucessivamente, para fins de apresentação de alegações finais. Decisão unânime.

(TJ-PE - APL: 5093361 PE, Relator: Cláudio Jean Nogueira Virgínio, Data de Julgamento: 19/06/2019, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 09/07/2019) (grifamos)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ATESTADA NOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Conforme consignado no decisum monocrático vergastado, o entendimento consolidado desta eg. Corte Superior é no sentido de que "[...] **não há qualquer vício a ser sanado nas hipóteses em que, apesar de intimado, o Ministério Público deixa de comparecer à audiência [...]**" (REsp n. 1.348.978/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/02/2016). Precedente. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp: 1860108 AM 2020/0024489-6, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 28/04/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/05/2020) (grifamos)

No mesmo sentido, a jurisprudência do STJ e do STF tem se inclinado em favor da demonstração do efetivo prejuízo, sobretudo nos julgados recentes.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PRECLUSÃO. PREJUÍZO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que eventual nulidade não suscitada no momento oportuno é impassível de ser arguida por meio de habeas corpus, instrumento jurídico inábil para descaracterizar a preclusão consumativa. Precedentes. 2. Na hipótese em concreto, restou devidamente demonstrado que a defesa não se insurgiu, em momento oportuno, contra a ausência do Ministério Público na audiência de instrução e julgamento. 3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que “não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (pas de nullité sans grief)” (HC 180.657, Rel. Min. Alexandre de Moraes). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - HC: 209516 MG 0065352-78.2021.1.00.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 21/03/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: 23/03/2022)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NULIDADE. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS PELO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DO MEMBRO DO PARQUET DEVIDAMENTE INTIMADO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DA PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento da Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II ? Com efeito, "Segundo o entendimento majoritário desta Corte, não há qualquer vício a ser sanado nas hipóteses em que, apesar de intimado, o Ministério Público deixa de comparecer à audiência e o Magistrado, condutor do processo, formula perguntas às testemunhas sobre os fatos constantes da denúncia, mormente nas hipóteses em que a defesa não se insurge no momento oportuno e que não há demonstração de efetivo prejuízo (art. 563 do CPP)" (REsp 1.348.978/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 17/2/2016)" (HC n. 661.506/MA, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/6/2021). III - Nos termos do pacífico entendimento desta eg. Corte Superior, o processo penal é regido pelo "princípio do pas de nullité sans grief e, por consectário, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, exige a demonstração do prejuízo (CPP, art. 563). Precedente" (HC n. 365.684/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 20/9/2016) IV - A ausência do d. Representante Ministerial, por si só, não corresponde a prejuízo, do contrário, os questionamentos genéricos do d. Juízo de piso, durante a audiência de instrução e julgamento, sem intenção de produção probatória ou de violação da imparcialidade, somada à oportunidade de uso da palavra à d. Defesa após a inquirição, somente reforça os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. V - Ainda, tem-se por obstada a análise de todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, quando a d. Defesa não explicita,

de plano, prejuízo latente. In verbis: "Conclusão em sentido diverso implicaria revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado pela via estreita do habeas corpus" (AgRg no HC n. 694.389/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 14/12/2021). Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC: 705206 RS 2021/0357036-4, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022)

É visível o desprezo ao que é postulado no art. 5º, LV, da Constituição de 1988, que assegura o contraditório não somente à defesa, mas a todas as partes. Nesse viés, a fundamentação das decisões fere diretamente o sistema acusatório do processo penal brasileiro, trazendo a este uma feição inquisitória, abonando a figura de juízes inquisidores que agem de ofício e produzem diretamente a prova, passando por cima da necessidade de prévia intimação pessoal do MP (art. 340, §4º, CPP), bem como ignorando os ofícios de sua própria atuação.

Pontue-se que nos termos do art. 212 do CPP, o Juiz não pode substituir o Ministério Público na instrução criminal, pode suplementar, complementar os seus questionamentos; jamais ocupar o espaço ou produzir uma prova que caberia à acusação fazer (Pacelli; Fischer, 2016, p. 479).

De outro modo, reiterando o que aduz Salomão Ismail Filho, a disposição sobre a existência ou não prejuízo configura, *per si*, uma violação ao direito humano ao juiz imparcial, pois a autoridade judicial, assim o fazendo, adentra na competência acusatória do Estado, ocupando uma esfera de atribuições próprias do Ministério Público.

Sob tal aspecto, depreende-se que o prejuízo é presumido, visto que a desobediência à inquirição, por si só, enseja nulidade. Nesse sentido, há de se reconhecer a nulidade absoluta do ato defeituoso ante a falta da parte que faz a inquirição direta: o Ministério Público.

Muito embora tal obviedade, como bem se nota, as jurisprudências, até o presente momento, se equivocam sob o argumento de obediência ao sistema acusatório e do impulso oficial, em detrimento da não obediência ao sistema acusatório. Dessa maneira, reiterando Marques (2013), “a acusatoriedade celebra a audiência, a ampla argumentação e o direito à prova”.

Nesta perspectiva, atente-se para a decisão do TJMG:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - ABSOLVIÇÃO - VIABILIDADE - AUDIÊNCIA SEM A PRESENÇA DA ACUSAÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO REGULARMENTE INTIMADO - RENÚNCIA AO DIREITO DE PRODUIR PROVAS PARA COMPROVAR A HIPÓTESE ACUSATÓRIA DEDUZIDA NA DENÚNCIA - ATUAÇÃO DO JUIZ EM SUBSTITUIÇÃO À ACUSAÇÃO - DESCONSIDERAÇÃO - OFENSA AO SISTEMA ACUSATÓRIO. A ausência do órgão de execução do Ministério Público na audiência, desde que regular e pessoalmente intimado, não implica nulidade, mas renúncia ao cumprimento do ônus probatório que lhe compete em estado de presunção de inocência. **O sistema acusatório adotado no discurso constitucional não se restringe à separação das funções de acusação, defesa e julgamento, mas somente se implementa se a gestão das provas fica a cargo das partes. Com isso, deve ser desconsiderada a prova produzida pelo juiz em substituição à acusação que, intimada, abriu mão de comprovar a hipótese que deduziu em juízo. Inexistentes provas produzidas pela acusação e desconsideradas aquelas produzidas de ofício pelo juízo, o único provimento possível é o absolutório.**

(TJ-MG - APR: 10216190028763001 Diamantina, Relator: Guilherme de Azeredo Passos, Data de Julgamento: 04/08/2021, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 11/08/2021)

Outro ponto em comum é o fato de que as decisões justificam a ausência de efetivo prejuízo em razão da intimação do Ministério Público, muito embora se saiba que tal fato não é respaldo para que se seja ignorada a função que permeia a Órgão ministerial, sendo ela, sobretudo, a fiscalização da lei, que também deve velar pela legalidade da audiência judicial.

Nesse sentido, pontuando Lopes Júnior (2012) “a jurisprudência brasileira nessa matéria é caótica, fruto de uma má sistemática legal”.

Por fim, diante de tamanha incerteza jurídica, o mais acertado caminho seria a posição de decretar a nulidade absoluta do ato independentemente da comprovação de prejuízo, visto que o simples fato do não comparecimento do Órgão Ministerial já é um ato eivado de vício, sendo, então, o prejuízo intrínseco a esta ação.

3.3.1 RESPALDO E RECOMENDAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO E SEUS IMPACTOS

Conforme se depreende, a instrução do feito sem a intervenção do representante ministerial fere veemente o devido processo legal, visto que a testemunha, a vítima, bem como o acusado são ouvidos em juízo na completa ausência de uma das partes, eivando de nulidade de caráter absoluto o feito e violando de modo expresso a Constituição Federal de 1988,

incidente suscetível de ser reconhecido a qualquer tempo do processo, uma vez que trata-se de uma questão de ordem pública e de interesse dos agentes aplicadores da lei.

Dessa forma, merece o registro realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, no Pedido de Controle Administrativo - PCA n. 194/2006 dirigido a ato do Conselho Superior da Magistratura do TJPE, quanto ao tema da realização de audiências sem o Ministério Público, decidiu da seguinte forma:

No mérito, trata-se de medida administrativa atentatória ao ordenamento jurídico vigente. Nos termos do artigo 129 da Constituição Federal, o prosseguimento das ações e a realização de audiências sem a intervenção de um membro do MP tornam ilegais os atos judiciais praticados e prejudicam aqueles que dependem da prestação jurisdicional. Considerando a independência funcional de que é dotado o Ministério Público, compete ao seu chefe, no caso o Procurador-Geral de Justiça, enquanto perdurar os efeitos da supramencionada decisão, dispor sobre como se dará a representação da instituição (...). Pelo exposto, determino a cassação da decisão do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco consubstanciada no Ofício nº 497/2006-CM/Confidencial impedindo que seja dado prosseguimento aos processos em que a atuação do Ministério Público é indispensável por mandamento legal.

Faz-se necessário pontuar que, no mesmo ano de 2006, o Procurador Geral de Justiça, o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, a Defensora Pública Geral e o Presidente do Tribunal de Justiça, todos vinculados ao Estado de Pernambuco, firmaram o compromisso que se segue:

O Ministério Público de Pernambuco (MPPE), o Tribunal de Justiça (TJPE), a Ordem dos Advogados do Brasil – seção Pernambuco (OAB-PE), a Defensoria Pública Estadual e a Secretaria de Justiça e Direitos Humanos assinaram nessa quinta-feira (12) manifesto em defesa do Direito Humano de acesso à Justiça. No documento, as cinco instituições firmaram um pacto se comprometendo a recomendar aos seus membros que se abstenham de realizar ou participar de audiências sem a presença de um representante do MPPE, da Defensoria Pública e da OAB.

No documento, as cinco instituições firmaram um pacto se comprometendo a recomendar aos seus membros que se abstenham de realizar ou participar de audiências sem a presença de um representante do MPPE, da Defensoria Pública e da OAB.

Muito embora tais recomendações, bem como fato de que seu caráter obsoleto, fato é que no ano de 2014, o Conselho de Magistratura do TJPE, através da Recomendação nº 01 de 13.11.2014, firmou que os Juízes poderiam realizar audiências criminais sem a participação do membro do Ministério Público, desde que este tenha sido previamente intimado para participar do respectivo ato processual, não havendo necessidade de justificativa de não comparecimento ao ato.

Note-se que o referido ato do Conselho de Magistratura do TJPE marginalizou a necessidade do contraditório, uma vez que a prévia intimação seria o único e necessário fator para admitir o prosseguimento do feito ante a ausência do Órgão Ministerial. Ora, tal fato é arbitrário, não admitindo justificativas, muito embora o adiamento da audiência seja, muitas vezes, requisitado em razão da ausência por conta de motivo de saúde ou acumulação de Promotorias.

Nesta seara, a recomendação foi responsável por servir de lastro institucional e legal, inviabilizando o devido processo legal penal, visto que tal ato foi responsável por materializar diversos atos nulos e desprovidos de legalidade. Dessa forma, estamos diante de uma violação ao sistema acusatório penal brasileiro que, injustificadamente, foi legitimado pelos próprios aplicadores do direito.

Ainda, pontua-se o mencionado por Lima e Carneiro (2017), analisando antigos precedentes, concluíram que a participação do MP se restringiu à elaboração da exordial penal, sem de fato ter outra atuação relevante na ação penal. Assim, a única função do referido Órgão é denunciar, retirando-se sua função essencial de titular da ação penal, bem como consagra um sistema inquisitório, já que a função do acusador confunde-se com a do julgador.

De outro modo, no ano de 2017, houve a publicação da Recomendação PGJ/Corregedoria Geral do MPPE n. 01/2017, orientando aos seus membros, entre outras coisas:

I - Aos Excelentíssimos Senhores Procuradores de Justiça com atribuição em matéria penal, respeitada a autonomia funcional, nas hipóteses em que se vislumbrar violado o devido processo legal e o contraditório, pela não intervenção do Ministério Público na instrução processual da ação penal, atente ao objeto da presente recomendação quando das manifestações processuais, em especial a possibilidade de interposição dos recursos próprios;

II - Aos Excelentíssimos Senhores Promotores de Justiça com atribuição em matéria penal, respeitada a autonomia funcional, nas hipóteses em que se vislumbrar violado o devido processo legal e o contraditório, pela não intervenção do Ministério Público na instrução processual da ação penal, sugere-se a adoção sistemática das seguintes providências:

(...)

3) pleitear a repetição do ato processual eventualmente realizado sem a intervenção do Ministério Público, na primeira oportunidade em que funcionar nos autos;

4) em alegações finais, razões recursais ou contrarrazões de recurso, quando constatar que a instrução se operou sem a intervenção do Ministério Público, suscitar preliminarmente a nulidade do processo por tal falta, bem como pela violação do devido processo legal e do sistema acusatório, promovendo o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recurso junto aos Tribunais Superiores

No âmbito do estado de Pernambuco, especialmente na seara penal, é fato concreto a execução de audiências ante a ausência do Ministério Público, inclusive, mesmo diante do conhecimento antecipado dos juízes, não se tratando de desídia do parquet ou da Instituição, mas da não impossibilidade de atender a atuações simultâneas e incompatíveis entre si.

Frise-se que a prossecução dos atos ante a ausência de um representante do MP acaba por dificultar ainda mais o problema da falta de promotores de justiça, uma vez que, se os atos processuais são declarados nulos, há retardamento do feito, gerando um superávit de demanda, em que muito se saiba que o Ministério Público não possui efetivo suficiente para geri-las.

Em que pese a imensa tentativa de sanar a falta de promotores de justiça, a atuação oficiosa do juiz é um mecanismo unilateral, ilegal e meramente paliativo, acrescentando outras mazelas ao nosso sistema de justiça já tão precário e falho.

De uma análise filosófica encabeçada por Maquiavel, parece ser fato notório que “os fins justificam os meios”, ou seja, com o intuito de se alcançar determinado objetivo, qual seja, a celeridade processual, seria aceitável tomar qualquer atitude. Nesse sentido, tão somente realizar o feito seria mais importante do que ser fidedigno à legalidade.

Trazendo o pensamento acima mencionado para a pesquisa em questão, depreende-se que a prestação jurisdicional mais célere legitima o descarte do Ministério Público, ainda que esteja estabelecido na Constituição Federal que “a função jurisdicional do Estado” é unicamente possível com a participação do Ministério Público, órgão permanente e essencial para tanto, muito embora seja praticado exatamente o oposto.

Por fim, reiterando a advertência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos no julgamento do Caso Delcourt vs. Bélgica: “A justiça não só deve ser feita; mas também deve ser vista como sendo feita. Do ponto de vista da evolução processual, um único ator produzindo a prova e julgando-a não constitui a melhor execução da justiça.

Em que pese tamanhas dificuldades enfrentadas durante esses anos, bem como a descaracterização da essencialidade do Ministério Público, principalmente no Estado de Pernambuco, tamanha e visíveis são as tentativas de impedir a desconstrução das garantias constitucionais que sustentam o sistema acusatório. Nesse viés, faz-se necessário estar sempre

atento ao que de fato é, em verdade, o óbvio, qual seja, a aplicação da Constituição Federal de 1988.

4. CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DE UM PROCESSO PENAL CONDENATÓRIO SEM A PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

De início, deve-se atentar para o próprio título deste capítulo que, por si só, já deve despertar tamanha confusão ao leitor. Embora se saiba o óbvio, é preciso reconhecer que a jurisprudência majoritária vem admitindo a realização de audiências de instrução e julgamento sem a presença do Ministério Público, demonstrando que estamos diante de, nada mais, nada menos que, um processo penal de cunho inquisitorial.

De modo geral, o instituto das nulidades - relativas e absolutas - serve como balizamento dos atos defeituosos. Contudo, a jurisprudência é a maior veiculadora do mau utilitarismo processual, acabando por incentivar a inobservância da tipicidade dos atos e corroborando com a prática de atos ilegais por parte dos juízes.

Como já demonstrado, o judiciário, em sua maioria, podendo prover a regularidade processual, acaba por reiterar e perpetuar atos nulos, mesmo que estes tenham sua ilegalidade identificada.

Nesse viés, pontue-se o alegado por Amorim (2017):

nesses tempos estranhos de perda de parâmetros na atividade jurisdicional, melhor pecar por excesso, que as formas processuais são garantias para toda a sociedade e, especialmente, para as partes. O Estado também se submete ao império da lei, devendo praticar seus atos obedecendo aos comandos normativos.

Com base no alegado nos capítulos anteriores, a não intervenção do Ministério Público enseja nulidade. A grande discussão sobre o tema gira em torno de ser absoluta ou relativa.

De forma majoritária, a doutrina qualifica este grave defeito como produtor de nulidade absoluta. Vejam-se as palavras de Filho (2010, p. 296):

Sendo o órgão do Ministério Público o titular da ação penal pública, seu comparecimento em todos os seus termos é obrigatório. Acusador e Defensor devem

estar presentes em todos os atos do processo. O princípio do contraditório exige a presença de ambos. Realizado sem a presença do Ministério Público, a nulidade é insanável. Se por acaso o Ministério Público não comparecer à realização do ato, cumprirá ao Juiz, a quem cabe prover à regularidade do processo, comunicar o fato ao seu substituto legal para que ele participe da audiência. Não logrando êxito, deverá redesignar transmitindo o fato à Procuradoria-Geral de Justiça.

Ainda, nessa mesma linha Badaró (2015, p. 797):

O dispositivo legal distingue duas situações de não intervenção do Ministério Público: (1) na ação penal pública; (2) na ação penal de iniciativa privada, subsidiária da pública. [...] No primeiro caso haverá nulidade absoluta. No segundo, relativa. É o que se infere do Art. 572, I, quando se refere ao 'Art. 564, III, d e e, segunda parte'. Como explica Tourinho Filho, 'as aposições 'letras d e e vêm explicitadas por uma aposição 'segunda parte', restritivas delas. Logo o apostro 'segunda parte' refere-se a ambas as letras'. Se a intenção do legislador fosse que a expressão 'segunda parte' se referisse apenas à letra e, a redação deveria ser: 'letras d, e, segunda parte, [...]']'.

No mesmo sentido, Lima (2019, p. 1306):

De nada adiantaria a lei prever que o juiz deve formular suas perguntas ao final da colheita da prova testemunha, de modo a complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos, **se não houvesse nenhuma sanção cominada à inobservância do modelo típico.** (grifamos)

Nesse viés, ante a não intervenção do órgão ministerial, tem-se uma expressa violação aos arts. 127 e 129, I, da CF de 88, bem como do devido processo legal. Sendo assim, a violação de regras processuais cogentes, de nítido interesse público, estruturadoras, traz o chamado prejuízo evidente, extensível não só ao réu, mas a toda sociedade.

4.1 DO PREJUÍZO À CONDIÇÃO DE PARTE E *CUSTOS LEGIS* PRIVATIVOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em se tratando da realização da audiência sem a intervenção de um membro do Ministério Público, inegável o grave e insanável prejuízo à atividade de *custos legis*, função privativa do Ministério Público.

Como já falado, além de parte, o Ministério Público exerce a função de *custos legis*, o que se revela marcante em diversas oportunidades no processo: quando levanta questões de ordem durante o ato; por circunstâncias supervenientes; ao constatar, durante a audiência, a necessidade de determinada diligência, cujo exame efetivo somente passaria despercebido ou

somente se operaria meses após a realização do ato, trazendo prejuízos imprevisíveis e assim comprometendo uma adequada promoção da ação penal, etc.

Deste modo, é unicamente na instrução processual - desde que presente ao ato - que o promotor de justiça fará jus a incumbência concedida pela Constituição, sobretudo, acompanhando o desenrolar da produção da prova.

Assim, durante a audiência resta assegurado ao *parquet* questionar, pedir a consignação de algo que se revelou omissa ou obscuro, contraditar a testemunha, entre outros atos inerentes à participação do ato.

Frise-se que a essencialidade do Ministério Público e o suporte na prestação jurisdicional do Estado possui como base a produção da prova. Nesse sentido, é equivocado o entendimento de que a simples intimação do Ministério Público para o ato tem condão de validá-lo irrestritamente.

Portanto, mesmo a oportunidade de conferência dos atos aconteça a *posteriori*, ante a ausência do membro do Ministério Público, resta claro que não supre a necessidade de sua presença e intervenção plena no processo.

5. CONCLUSÃO

O sistema jurídico penal tem o dever de respeito aos princípios constitucionais e garantias individuais, não colocando em perigo valores fundamentais da sociedade. A lei é presente, devendo ser totalmente respeitada, ante a sua finalidade jurídica própria, o equilíbrio e a ordem social.

Desta feita, diante de um Estado Democrático de Direito, o procedimento penal não pode e nem deve ser um instrumento de arbítrio do Estado. Pelo contrário, ele representa um poderoso meio de contenção e delimitação dos poderes, encabeçado pelo órgão persecutório da ação penal pública, qual seja, o Ministério Público. Atrelado a isso, o próprio sistema acusatório demarca um círculo de proteção em torno da pessoa do réu - princípio da presunção de inocência - revelando a sua inibição à opressão judicial e que impõe ao acusador o ônus da prova, sempre sob a égide do contraditório.

Em que pese o alegado, a presente pesquisa trouxe cabalmente a dificuldade existente em se fazer valer os princípios jurídicos, a Constituição Federal de 1988 e o sistema acusatório. De forma clara, atos essenciais não podem ser realizados sem seu autor, ou seja, a denúncia cabe ao Ministério Público; as decisões ao juiz; a inquirição das testemunhas às partes.

Contudo, fato é que a jurisprudência pátria possui pensamento controvertido em relação à temática, fazendo-se valer de confusões conceituais que acabam por legitimar a atuação do juiz como acusador, ao passo que este realiza a inquirição, requisita e produz provas, ato que se encontra em completo desacordo com os preceitos estabelecidos no sistema acusatório.

Ao passo disso, tem-se que se determinada conduta é acolhida como socialmente adequada deixa de ser considerada lesiva a qualquer bem jurídico, tornando-se um indiferente penal (Nucci, 2015).

Logo, estando diante de decisões judiciais que legitimam a imparcialidade do juiz, a aplicação do princípio *pas de nullité sans grief* em atos essenciais, o desrespeito ao contraditório e o menosprezo a igualdade das partes, estamos diante de um inexpressivo direito processual

penal que muito mais se atém a meramente condenar os acusados do que a respeitar o devido processo legal.

Ora, o direito que a sociedade precisa é um direito que pode ser utilizado como instrumento de voz do cidadão contra o império do Estado.

O processo penal tem o poder de influir sobre a liberdade de determinado indivíduo, modificando definitivamente o rumo de sua vida. Desta forma, é de tamanha importância que a fase probatória dessa natureza de processo evidencie, ao máximo, a verdade dos fatos, permitindo que seja proferida uma decisão justa.

Sob tal perspectiva, cita-se Gonzalez (2009, p.71) que conclui: “Destarte, se o Ministério Público não comparece na audiência de instrução criminal, pouco importando se devidamente intimado ou não para aquele ato, o juiz deverá designar nova audiência, sob pena de nulidade absoluta”.

Reitera-se Lopes Júnior (2012, p. 654):

A situação é ainda mais grave quando o Ministério Público não está na audiência e, diante da ausência do acusador, assume o juiz esse papel, formulando as perguntas. Neste caso, mais do que protagonista, o juiz assume uma postura substitutiva do acusador, em flagrante incompatibilidade com o sistema acusatório, a imparcialidade e a própria igualdade de armas.

Frise-se que o não comparecimento do representante ministerial, sob qualquer preceito, é fator que, por si só, demonstra prejuízo. O Ministério Público é titular da ação penal pública e fiscal da ordem jurídica, sendo a sua atuação essencial para a preservação dos direitos, e, portanto, deve estar presente na audiência, não podendo o magistrado valer-se de qualquer fundamento para ocupar tal lugar.

Na interpretação da lei, a recomendação de considerar as consequências da interpretação e corrigi-la de acordo com essas consequências desperta crescente interesse científico, apesar ou por causa de sua aparente simplicidade. Consideram-se consequências assim como os projetos de lei que desenvolveram o conceito de consequências coincidem pelo menos em um aspecto; eles não testam sua concepção com exemplos do Direito penal e, dentre eles, não ocorre nenhum posicionamento a partir da metodologia do Direito penal.

Assim, acertada é a nova construção jurídica dada ao Código de Processo Penal através da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) que passa a aduzir expressamente à estrutura acusatória do processo penal brasileiro. Nesta perspectiva, em razão da liminar que suspendeu sua vigência, preza que, no futuro próximo, tal artigo possa ser de fato positivado e vingado no ordenamento jurídico, pois em muito ganharia a sociedade, os atores do direito e, sobretudo, aqueles que fazem parte do processo penal.

Posto isso, conclui-se que não há espaço para conceber a possibilidade da realização da audiência de instrução criminal sem a presença do Ministério Público. Não pode o judiciário perpassar por cima da lei, em detrimento da duração razoável do processo. Não há como negar a sobrecarga do sistema jurídico brasileiro, da falta de recursos e da falta de membros em suas diversas ordens, mas, sob nenhuma circunstância, se deve deixar de observar a legalidade.

Em verdade, aos membros do direito cabe a preconização da aplicação da lei de forma uníssona e uniforme, repudiando atitudes que estejam em desconformidade com o que prega o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Pedro Vitor Serodio de. **Max Weber: 100 anos da morte. Como o monopólio da violência ocorre hoje?**. [S. l.], 1 jun. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/83126/max-weber-100-anos-da-morte-como-o-monopolio-da-violencia-ocorre-hoje>. Acesso em: 25 de abril de 2022.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2007.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6. Ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2011.
- BENTHAM, Jeremy. **The Panopticon Writings**. Londres: Verso, 1995.
- BRASIL. Constituição (1891). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824.
- BRASIL. **Decreto Lei n 3.689, de 03 de outubro de 1941: Código do Processo Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del_3689.htm>. Acesso em: 18 de abril de 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 641.320-RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Luciano da Silva Moraes. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJE 159. 01/08/2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 54.438-SP (2014/0324376-0)**. Recorrente: Nicolas Alejandro Borges. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Felix Fischer. DJE 10/04/2015.
- CARVALHO, Francisco Ortêncio de. A nulidade absoluta pela não intervenção do representante do Ministério Público em atos essenciais da ação penal pública. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 337-368, jan./abr. 2018. Disponível: . Acesso em: 28 abr. 2022.
- COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E MINORIA. **Diligência Extraordinária da CDHM aos Estados do Amazonas e Roraima**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/diligencia-extraordinaria-da-cdhm-aos-estados-do-amazonas-e-roraima>. Acesso em: 25 de abril de 2022.

- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, Nota Dez Editora, n. 1, 2001.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal. Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- DE AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho. **Fragments Jurisprudenciais de Um Processo Inquisitivo**. Revista Justiça e Sistema Criminal, , [s. l.], 2017.
- DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2021.
- DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FILHO, Jovacy Peter. **Reintegração Social: Um diálogo entre a sociedade e o cárcere**. Orientador: Alvino Augusto de Sá. 2011. 208 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- FILHO, Salomão Ismail. **Os Direitos Humanos ao Juiz Imparcial, ao Devido processo Legal e ao Contraditório Diante da Práxis das Audiências Criminais sem o Ministério Público: Um Chamado à Reflexão**. Revista da AMPPE, 2019.
- FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Dicionário de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas**. Rio de Janeiro: FGV, 1986.
- GAMA, Tacio Lacerda. Sistema jurídico - **Perspectiva dialógica**. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/100/edicao-1/sistema-juridico---perspectiva-dialogica>. Acesso em: 02 de mai. de 2022.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades: processo penal e instrumentalidade constitucional**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.
- GONZALEZ, André. **A nulidade absoluta da audiência de instrução criminal realizada sem a presença do Ministério Público**. São Paulo: All Print, 2009. p
- GRECO, Rogério. **Sistema Prisional – Colapso atual e soluções alternativas**. 2ª Edição. Niterói, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2015.

- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Nulidades no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 6. ed. rev. ampl. atual. com nova jurisprudência e em face da Lei nº 9.099/95 e das leis de 1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- HENRIQUE JÚNIOR, Leonardo de Tajaribe. **O postulado pas de nullité sans grief, ineficácia contagiosa e embate principiológico no processo penal Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 29 jan 2018, 04:30. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51284/o-postulado-pas-de-nullite-sans-grief-ineficacia-contagiosa-e-embate-principiologico-no-processo-penal>. Acesso em: 03 de mai. de 2022.
- LARA, S. (org.). **Ordenações Filipinas, Livro V**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- LIMA, Charles Hamilton Santos; CARNEIRO, André Silvani da Silva. **A função do Ministério Público é essencial, não apenas eventual**. CONJUR: Consultor Jurídico. Coluna MP no debate. Disponível em: . Acesso em: 03 de mai. de 2022.
- LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 3.ed., Salvador: Jus Podivm, 2015.
- LIMA, Renato Brasileiro. **Código de Processo Penal comentado**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitución**. Barcelona: Editorial Ariel, 1976. (Coleccion Demos).
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MALERBA, Jurandir. **Os brancos da lei: liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Brasil Império do Brasil**. Maringá: EDUEM, 1994.
- MARTINS, Rui Cunha; PRADO, Geraldo; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Decisão Judicial. A cultura jurídica brasileira na transição para a democracia**. São Paulo: Maricla Pons, 2012.
- MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito. The Brazilian Lessons**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010
- MARQUES, Alexandre Paranhos Pinheiro. **Pacote Anticrime: Das novas causas impeditivas da prescrição da pretensão punitiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2021.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Inquisitório versus acusatório: não vamos superar a dualidade sem demarcá-la.** Boletim Informativo IBRASPP - Ano 03, nº 04, 2013/01.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Lei Anticrime:** Acordo de não persecução penal e o pacote anticrime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2020.

MIGOWSKI, Eduardo. **Das Ordenações Filipinas ao Código Criminal de 1830. 2018.** Disponível em: <https://www.justificando.com/2018/10/12/das-ordenacoes-filipinas-ao-codigo-criminal-de-1830>. Acesso em: 25 de abril de 2022.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN. **10º Ciclo INFOPEN (jan-jun 2021).** Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/brasil>. Acesso em: 25 de abril de 2022.

MIRABETE, Julio Fabrini; FABRINI, Renato N. **Manual do Direito Penal.** 24 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Nulidades no direito processual penal.** São Paulo: Atlas, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal Brasileiro:** Parte Geral e Parte Especial. 14. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 49.

RIBEIRO, Paulo Silvino. **"Émile Durkheim: os tipos de solidariedade social";** Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilestola.uol.com.br/sociologia/Emile-durkheim-os-tipos-solidariedade-social.htm>. Acesso em 25 abril de 2022.

RODRIGUES, Martina Pimentel. **Os sistemas processuais penais.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3833, 29 dez. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26262>. Acesso em: 2 mai. 2022.

SANT'ANNA, Gisélle Maria Santos Pombal. **Crítica à iniciativa probatória do juiz no processo penal.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1755, 21 abr. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11155>. Acesso em: 3 mai. 2022.

SANTOS, M. S. **Os Porões da República – A barbárie nas Prisões da Ilha Grande: 1894-1945.** Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SILVA, João Carlos Carvalho da. **Considerações Acerca Da Função Da Pena A Partir De Uma Abordagem Criminológica**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 9, p. 103-119, fev. 2013.

TOURINHO FILHO, F. da C. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VILANOVA, Lourival. **Estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. São Paulo: Noeses, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.