

FRAGMENTOS JURISPRUDENCIAIS DE UM PROCESSO INQUISITIVO

JURISPRUDENTIAL FRAGMENTS OF AN INQUISITIVE PROCESS

Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim¹

RESUMO

Este artigo procura destacar jurisprudências que admitem a violação de regras próprias do sistema acusatório.

Palavras-chave: Sistema Acusatório. Processo Inquisitivo. Jurisprudência.

ABSTRACT

This paper seeks to highlight the case law that admits the violation of rules of the adversarial system.

Keywords: Adversarial System. Inquisitive Process. Case Law.

¹ Professor de direito processual penal, na pós-graduação da ASCES-PE e Escola Judicial do TJPE. Juiz de Direito (TJPE). *E-mail*: pierrelpj@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

Já há alguns anos, temos refletido sobre o desapego por relevante parte dos órgãos jurisdicionais, em relação à estrutura acusatória de nosso processo penal. Na verdade, não chega a ser novidade o descompasso entre o regramento constitucional (hodiernamente até mesmo em relação à legislação infraconstitucional) e a atividade cotidiana dos tribunais. Ultimamente, a par da deterioração da própria legalidade do direito processual penal, com a introdução, via colaboração premiada, da chamada “justiça pactuada”, nessa delicada área do direito, temos visto aceleração da admissibilidade de violação de regras próprias do sistema acusatório.

Nossa intenção, nesse breve texto, é pinçar alguns fragmentos da jurisprudência, dita dominante, que delineiam, senão a inquisitorialidade declarada, certamente o mencionado desapego. Embora sem esperanças, no horizonte próximo, de qualquer mudança no sentido de reforço do sistema acusatório, ao menos fica o alerta para a comunidade jurídica.

1 DO SISTEMA ACUSATÓRIO E DA IMPORTÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL

Vamos nos utilizar, em parte, do que já escrevemos sobre o tema, para breve relembrar. Entre todas as nuances que diferenciam o sistema acusatório do sistema inquisitório, pode-se afirmar que a separação das funções de acusar, defender e julgar é a principal. Dela decorrem todas as outras características do sistema acusatório, sendo certo, todavia, que podemos ter variações na pureza do sistema, a depender da opção político-legislativa de cada país².

Ao garantir a separação das funções de acusar, defender e julgar, estabelecendo o contraditório e a ampla defesa, além de expressamente se referir à presunção de não culpabilidade, a Constituição da República definiu as características básicas do sistema acusatório, nos seus elementos essenciais, embora o Código de Processo Penal ainda precise de uma verdadeira purificação dos resquícios inquisitórios que apresenta.

² Vale a leitura das seguintes obras sobre o chamado sistema acusatório: “Sistemas processuais penais e seus princípios reitores – Mauro Fonseca de Andrade”, “Sistema Acusatório- Geraldo Prado”, “Sistemas processuais penais – Gilberto Thums”, “Processo penal e sistema acusatório – Roberta Lofrano Andrade”, “Sistemas procesales penales, la justicia penal em Europa y América – Teresa Armenta Deu” e “Proceso penal y sistemas acusatorios- Lorena Bachmaier Winter”.

Nesse sentido é a lição de Geraldo Prado³:

Assim, se aceitarmos que a norma constitucional que assegura ao Ministério Público a privatividade do exercício da ação penal pública, na forma da lei, a que garante a todos os acusados o devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, além de lhes deferir, até o trânsito em julgado, da sentença condenatória, a presunção da inocência, e a que, aderindo a tudo, assegura o julgamento por juiz competente e imparcial, são elementares do princípio acusatório, chegaremos à conclusão de que, embora não o diga expressamente, a Constituição da República o adotou.

Já no processo inquisitorial, a relação processual é linear, entre juiz e réu, de modo que funções relevantes de investigação, acusação e julgamento, confundem-se num só feixe de competência, titularizada pelo juiz. Evidente que, nesse sistema, poucas chances tem o réu de ser absolvido ou, ainda mais dramático, de ter um julgamento justo, proferido por um juiz imparcial.

Reconhece-se, por óbvio, que muitas passagens do Código de Processo Penal admitem uma atividade judicial inquisitiva, no entanto, não a ponto de desfigurar de todo o sistema acusatório. Ademais, se há incompatibilidades entre a lei processual e a Constituição da República, deve-se utilizar o controle de constitucionalidade para a devida poda das incongruências inarredáveis e não conceituar o sistema tendo em conta as disposições infraconstitucionais e inconstitucionais.

Relacionado intrinsecamente com o sistema acusatório está o princípio da inércia da jurisdição. Importante mecanismo de contenção do poder jurisdicional, reflete também sobre a imparcialidade do órgão julgador e mantém relações com a correlação entre o pedido e a sentença (no processo penal, melhor dizer entre a acusação e a sentença). Determina que o juiz somente atue mediante provocação. Logicamente, tal princípio comporta ponderações, expressamente previstas em lei, para assegurar outros valores também relevantes.

Como ensina Alexandre Freitas Câmara:

Tal princípio proíbe, portanto, os juízes de exercerem a função jurisdicional sem que haja a manifestação de uma pretensão por parte do titular de um interesse, ou seja, não pode haver exercício da jurisdição sem que haja uma demanda.⁴

³ PRADO, G. L. M. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 195.

⁴ CÂMARA, A. F. **Lições de Direito Processual Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 70.

No processo penal, também temos plena incidência de tal princípio, excepcionado, conforme já se disse, apenas por expressa determinação legal, que seja compatível com a Constituição Federal.

Em última análise, a estruturação acusatória do processo tem por finalidade garantir a imparcialidade do juiz. Entendemos a imparcialidade como caractere essencial da atividade jurisdicional, erigindo-se em condição para o regular desenvolvimento do processo⁵, sendo certo que sua inobservância torna os atos processuais praticados absolutamente nulos⁶.

Historicamente, a evolução dos sistemas processuais, partindo de um acusatório privado, passando pelo inquisitivo e chegando a um acusatório público (abstraindo a experiência equivocada do sistema misto), atingiu um modelo ideal para se garantir a imparcialidade do juiz e uma persecução penal não dependente de interesses privados.

Como leciona Afrânio Silva Jardim⁷:

Era preciso, e também uma consequência natural do evoluir dialético do pensamento humano, chegar-se a um processo que fosse a síntese da forma acusatória individualista e do brutal procedimento inquisitório. Impunha-se a retirada do Juiz daquelas funções persecutórias, mas não poderia o Estado cruzar os braços no que tange à persecução penal. O Estado sentiu a necessidade de criar mecanismos seguros para que a atividade jurisdicional se fizesse de forma justa, independentemente da vontade ou interesse das partes privadas. Mas o Juiz tinha de ser preservado, em prol de sua imparcialidade. Conseguiu-se este grande salto de qualidade através da institucionalização do Ministério Público, que pode ser considerado o verdadeiro “ovo de Colombo” para o processo penal que surgiu modernamente.

Com o Ministério Público, assumiu o Estado, definitivamente, a titularidade da *persecutio criminis in judicio*, sem precisar comprometer a imparcialidade judicial.

Percebemos, pois, a relevância do papel do Ministério Público, como titular da ação penal pública, a fim da manutenção da imparcialidade do juiz no processo penal, garantindo-se, por outro lado, que a aplicação do direito penal não esteja contaminada por interesses privados.

Aliás, cabe ressaltar que o Ministério Público vem, de longa data, lutando para auferir e manter a titularidade privativa para o exercício da ação penal pública condenatória. Basta mencionar o Art. 26, do atual Código de Processo Penal, que atribui ao juiz ou

⁵ JARDIM, A. S.; AMORIM, P. S. M. C. de. **Direito Processual penal**: estudos e pareceres. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, páginas 129-137.

⁶ Para um estudo aprofundado sobre o juiz natural e as consequências da violação a tal garantia, vide a obra “Juiz Natural no Processo Penal”, de Gustavo Henrique Badaró.

⁷ JARDIM, A. S.; AMORIM, P. S. M. C. de. **Direito processual penal...** Op. cit., p. 120.

delegado de polícia o exercício da ação penal nos casos de contravenções penais, o que ficou conhecido como procedimento judicialiforme. Tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois o Art. 129, I, atribui privatividade ao Ministério Público para o exercício da ação penal pública.

Note-se que o Ministério Público, pelo Art. 257, do CPP, tem a relevante e dúplice função de titular da ação penal pública condenatória e de fiscal da correta aplicação da lei, o que lhe permite atuar livremente, sem estar atrelado à postura de acusador sistemático, podendo opinar pela absolvição do réu, exercer a ação de *habeas corpus*, apelar contra sentença condenatória etc.

Todavia, antes da exposição didática da CF de 1988, nosso processo penal já tinha feição acusatória, embora em grau ainda menor que o atual. A lei complementar federal n. 40/81, em seus arts. 30, inciso II, e 55, estipulou que o exercício da ação penal pública condenatória era função institucional do Ministério Público e que era vedado o exercício de suas funções institucionais por pessoa estranha aos quadros ministeriais. Houve, entretanto, resistência por parte relevante da doutrina em entender por ab-rogado o mencionado Art. 26, CPP, conforme noticiou Hugro Nigro Mazzili⁸.

2 FRAGMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Embora tenhamos nominado o subsequente pinçamento de alguns julgados como sendo “fragmentos jurisprudenciais”, dada a impossibilidade de aferição numérica, em cada tribunal, da prevalência deste ou daquele entendimento, no âmbito de um texto que se pretende breve, não temos qualquer dúvida que tais decisões fazem parte do que se chama de jurisprudência dominante, tendo em conta sua ampla repetição, apesar de não reconhecida na forma do Art. 926, § 1º, do CPC.

2.1 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA SEM A PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Resolução n. 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, como se sabe, determinou a obrigatoriedade da realização, em todo território nacional, da chamada

⁸ Trabalho inserto na coletânea “Doutrinas Essenciais – Processo Penal”, organizadores Guilherme Souza Nucci e Maria Thereza Rocha de Assis Moura, *Revista dos Tribunais*, v. 2, páginas 783-789, com o título “Procedimento penal ‘ex officio’ e Ministério Público”.

audiência de custódia. É verdade que, por deficiências estruturais, em muitas comarcas do país ainda não se realizam audiências de custódia. De toda forma, vamos considerar o sistema idealizado pela citada resolução.

O Art. 4º, da Resolução n. 213/2015, do CNJ, é enfático quanto à presença do Ministério Público na audiência de custódia. Cabe transcrever: “A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante”.

Perceba-se a imperatividade do mencionado comando: “será realizada na presença”. Senão por um ativismo judicial sem muita aderência ao texto expresso, não há como se interpretar/aplicar tal determinação para se admitir a realização da audiência de custódia sem a presença do Ministério Público. Mesmo nos tempos atuais, onde o direito parecer ser apenas o que os tribunais dizem que ele é, não parece razoável afirmar que “na presença de” é o mesmo que “na ausência de”.

A consequência da ausência do Ministério Público, nesse ato, como em praticamente todas suas outras ausências, parece estar prevista no Art. 564, inc. III, letra “d”, do CPP, que será analisado um pouco mais à frente.

Na doutrina específica, há diferentes posicionamentos, sendo relevante mencionar o de Raphael Melo⁹, que, embora não avance para a consideração de nulidade da própria audiência, vai no sentido de que a ausência do Ministério Público não terá a consequência de adiamento do ato, mas sim, importará na soltura do preso, já que o juiz não pode decretar cautelares restritivas de ofício, nesse momento processual. Evidente que tal consequência somente se dará quando da apresentação de preso em flagrante e não por ordem judicial. Essa consequência nos parece inevitável, conforme esclareceremos no próximo item, sem embargo da análise de nulidade da própria audiência.

Todavia, ao arripio de todas essas considerações, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que é possível a realização da audiência de custódia sem a presença do Ministério Público¹⁰. Sempre trabalhando com equívoca fórmula de “demonstração de

⁹ MELO, R. **Audiência de custódia no processo penal**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016, p. 173.

¹⁰ Aliás, ainda pior que ignorar a obrigatória presença do Ministério Público, nas audiências de custódia, a maior parte dos julgados tem afirmado que a própria não realização da audiência de custódia é um nada jurídico. Não realizada a audiência de custódia, isso não teria qualquer consequência de ordem processual, o que coloca em risco a manutenção de tal ato, que consome uma quantidade considerável de recursos públicos, com transporte, alimentação e segurança para os presos. Nesse sentido: “*STJ-0712939) RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ALEGAÇÃO SUPERADA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. LEGALIDADE. DISPENSA DE PRÉVIA REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL. NECESSIDADE DA*”

prejuízo”, os tribunais têm decidido que a presença do Ministério Público é irrelevante na audiência de custódia. Valendo por todos, segue acórdão do TRF 4ª região:

TRF3-0424631) HABEAS CORPUS. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS. PRESENÇA. ORDEM DENEGADA DENEGAÇÃO. 1. A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração primo ictu oculi da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do Art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e Art. 647 do Código de Processo Penal. 2. A autoridade impetrada fundamentou, corretamente, a necessidade de segregação cautelar do paciente na garantia da ordem pública, havendo elementos indicativos da reiteração delituosa. 3. As circunstâncias favoráveis ao paciente indicadas na impetração não são suficientes para assegurar a concessão da liberdade, sobretudo diante da informação de reiteração delituosa. 4. Não se há falar em qualquer prejuízo do direito de defesa diante da ausência de representante do Ministério Público Federal na audiência de custódia, pelo que incabível a revogação da prisão preventiva por este fundamento. 5. Ordem denegada. (Habeas Corpus n. 0023169-35.2016.4.03.0000, 5ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Paulo Fontes. j. 20.02.2017, unânime, e-DJF3 01.03.2017).

Já se começa, por aqui, o esboço jurisprudencial de um processo inquisitorial.

CUSTÓDIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que a conversão da prisão em flagrante em segregação preventiva, quando presentes os requisitos previstos no Art. 312 do Código de Processo Penal - CPP, se reveste de legalidade, dispensando prévia representação do Ministério Público ou da autoridade policial e torna superado o argumento de irregularidades na prisão em flagrante, diante da produção de novo título a justificar a segregação. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no Art. 312 do Código de Processo Penal. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no Art. 319 do CPP. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do recorrente, evidenciada pela reiteração de condutas delitivas, especialmente diante do fato de que existem inúmeros registros criminais em desfavor do autuado, inclusive condenações com trânsito em julgado por crimes contra o patrimônio, o que demonstra risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 3. A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no Art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas. Recurso em habeas corpus desprovido. (Recurso em Habeas Corpus n. 79.975/MG (2017/0004332-0), 5ª Turma do STJ, Rel. Joel Ilan Paciornik. DJe 27.03.2017)”.

2.2 CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA *EX OFFICIO*

O Art. 310, do CPP, a rigor, não determina prazo para que o juiz decida sobre as medidas que ali estão elencadas, o que poderia levar à solução do Art. 800, inciso II, CPP, que regula em 05 dias o prazo para o juiz proferir decisões interlocutórias simples.

Todavia, nos locais onde se realiza a chamada “audiência de custódia”, tal realidade mudou, pois é nesse ato que o juiz deve tomar alguma das medidas elencadas no Art. 310, como foi mencionado.

A questão que se coloca é se o juiz pode converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, sem que tenha sido provocado pelo Ministério Público ou mesmo por representação do Delegado de Polícia.

Já escrevemos sobre o tema¹¹, quando esboçamos, em linhas gerais, os argumentos que seguem resumidos. Entre as opções postas ao juiz, no Art. 310, do CPP, está a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Pertinente, desde logo, afastar interpretações no sentido de que “converter” seria diverso de “decretar”. Ora, não se deve definir os atos jurídicos tendo em conta apenas a terminologia que a lei emprega, até por conta da notória atecnia legislativa em matéria processual.

Se o juiz tem que considerar os pressupostos, os fundamentos e as condições de admissibilidade da prisão preventiva (arts. 311, 312 e 313, CPP), para realizar a tal conversão, trata-se de decretar a própria preventiva. Não importa que a lei empregue termos diversos. Poderia utilizar outros, tais como, imporá, aplicará, infligirá, determinará etc., e estaria, do mesmo modo, estabelecendo comando para incidência da prisão preventiva com todos os seus caracteres, pressupostos e fundamentos básicos.

Também não nos parece correto defender que basta alinhar o disposto no Art. 310, II, aos arts. 282, §2º e 311, todos do CPP, numa interpretação sistemática, para se concluir que o juiz não deve decretar a prisão preventiva de ofício logo ao tomar conhecimento da prisão em flagrante. De fato, decretar a preventiva *ex officio*, ainda em sede inquisitorial, segue linha contrária ao próprio novel texto dos arts. 282, §2º, e 311, CPP, que revelam não poder o juiz decretar cautelares, e especialmente a prisão preventiva, de ofício, em sede inquisitorial. Esse o sistema.

Porém, não se pode “apagar” o que está dito no inciso II do Art. 310 do CPP, de forma expressa, confrontando-o com outros artigos postos no mesmo código. O texto do

¹¹ JARDIM, A. S.; AMORIM, P. S. M. C. de. **Direito Processual Penal...** Op. cit., p. 374-381.

Art. 310, II, CPP, traz exceção ao próprio sistema criado pela lei n. 12.403/11. O que se deve indagar é se tal exceção (autorizar o juiz a decretar a prisão preventiva, na fase de inquérito, sem qualquer provocação) se adéqua à Constituição da República, notadamente ao sistema acusatório que dela emerge.

Se há essa adequação, então que se aplique a preventiva de ofício, quando for o caso. Se não há, como pensamos, então que se faça o devido controle de constitucionalidade.

Não podemos afirmar que a regra do Art. 310, II, CPP, está compatível com o sistema acusatório. O juiz, na fase inquisitorial, somente deve atuar mediante provocação, a fim de resguardar sua necessária imparcialidade. Como dito, o princípio da inércia do poder jurisdicional é umbilicalmente ligado à manutenção da imparcialidade do juiz.

Ora, para que o juiz venha a decretar uma prisão preventiva, ainda em sede de investigação, deve cogitar qual crime teria sido cometido, a fim de verificar a admissibilidade da prisão preventiva (Art. 313 do CPP). Formula o juiz, portanto, em momento absolutamente impróprio, uma verdadeira *opinio delicti*.

Também deve o juiz verificar a existência de prova da materialidade delitiva e indícios de sua autoria (Art. 311 do CPP), cogitando até mesmo dos requisitos necessários para o oferecimento da denúncia, quando sequer foi exercida a ação penal. O juiz ainda precisaria verificar um dos fundamentos previstos no Art. 312 do CPP.

Tudo isso, o juiz deveria fazer mediante atuação *ex officio*, numa clara violação à imparcialidade que deve ostentar no processo. Imaginemos que após cumprir o disposto no Art. 310, II, do CPP, decretando a prisão preventiva sem qualquer provocação, o juiz se depare com um requerimento do Ministério Público pelo arquivamento do inquérito policial. A única forma de atuação coerente seria a utilização do Art. 28 do CPP, provocando o órgão de revisão ministerial acerca do princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal, pois tudo que seria necessário ao oferecimento da denúncia já foi objeto de cogitação positiva pelo juiz e, pior, em atuação sem provocação.

Num eventual processo, nesta hipótese que mencionamos, por denúncia advinda do órgão de revisão ministerial, teríamos como presidente do processo um juiz que decretou a prisão preventiva do réu, de ofício, na fase inquisitorial, e que ainda solicitou a elaboração da denúncia. Realmente, uma drástica violação ao sistema acusatório, que atribui a titularidade da ação penal pública ao Ministério Público (Art. 129, inciso I, da CR), derivando daí, dentre outras importantes consequências, que a provocação do Judiciário no interesse da acusação estatal é reservada ao próprio órgão acusador.

No entanto, a jurisprudência vem decidindo exatamente em sentido oposto, permitindo a atuação do juiz de ofício, aceitando acriticamente a clara violação de sua

imparcialidade e do próprio sistema acusatório. Citamos um acórdão, do Superior Tribunal de Justiça, dentre milhares, para ilustrar o descompasso indicado:

STJ-0644316) PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO. (I) AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. (II) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO DE PROCESSO E AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA. (III) SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. REGISTROS CRIMINAIS ANTERIORES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme orientação firmada no âmbito da Sexta Turma desta Corte Superior, “a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais” (AgRg no HC 353.887/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19.05.2016, DJe 07.06.2016). 2. Presentes os requisitos insertos no Art. 312 do Código de Processo Penal e demonstrado o periculum libertatis, admite-se ao Magistrado converter a prisão em flagrante em preventiva, aos ditames do Art. 310, II, do Código de Processo Penal, sem que tal fato se confunda com a decretação da segregação preventiva ex officio na fase investigativa. Não se verifica, pois, a alegada violação ao Art. 311 da norma adjetiva penal, tampouco a desconformidade com o sistema acusatório de processo ou com o princípio da inércia, adotados pela Constituição da República de 1988 (Precedentes). 3. Caso em que o decreto construtivo fundamentou-se na garantia da ordem pública, a fim de interromper a atuação do acusado no cometimento de delitos, diante da sua contumácia na vida do crime, vez que possui diversos registros criminais, além de ter cometido o roubo em comento enquanto se encontrava em cumprimento de medida cautelar diversa do cárcere pela prática de outra infração. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (Recurso em Habeas Corpus n. 70.942/MG (2016/0123095-4), 6ª Turma do STJ, Rel. Antônio Saldanha Palheiro. DJe 12.09.2016).

2.3 DENÚNCIA SEM PEDIDO DE CONDENAÇÃO

Avançando um pouco mais nas fases da persecução penal, chegamos em momento crítico, de alta relevância, que é a formulação da acusação penal, com a apresentação da denúncia ou queixa.

Aqui, para o que nos interessa neste trabalho, vamos ressaltar que o juiz não deve fazer ou completar a acusação, como necessidade de adequação mínima ao sistema acusatório. A provocação da atividade jurisdicional, nesse passo, além de ser necessária, deve ser adequada, não agindo o juiz como um tutor da inépcia das partes, ainda mais se tratando de pretensão punitiva estatal, promovida, em regra, por burocratas especializados na seara jurídica.

Os lineamentos processuais penais, como já do senso comum, são garantias da sociedade para que a atividade punitiva do Estado seja aplicada com racionalidade e de forma imparcial, ao mesmo tempo tutelando a segurança jurídica e o senso de justiça que se busca nesse campo específico de seu atuar.

O ponto que desejamos destacar é a apresentação de denúncia sem pedido expresso de condenação. Seria tal peça processual apta a provocar a atividade jurisdicional? Também sobre o tema já tivemos a oportunidade de escrever algumas linhas¹² que, em resumo, traçam o caminho a seguir exposto.

A ação tem seus elementos mínimos de composição (que, no mais das vezes, também lhes serve de pontos de identificação), sendo certo que, não estando presentes, a atividade jurisdicional não pode ser considerada provocada corretamente, violando-se a cláusula constitucional do devido processo legal.

Seja no processo civil, no processo penal ou trabalhista, a petição inicial deve conter tais elementos mínimos, essenciais, e outros que cada legislação específica exigir, até em razão da boa técnica processual, necessária para que possamos distinguir esses atos inaugurais da atividade processual como tais, e não como meros requerimentos ou solicitações.

Fernando Antônio Negreiros Lima¹³ ensina:

Como elementos da ação, apontam-se as partes, o pedido e a causa de pedir. São elementos constitutivos, que integram toda ação e cuja importância é decisiva no que se refere à questão a identidade de ações e suas consequências processuais.

O pedido do autor exterioriza sua pretensão, identifica a providência jurisdicional que se requer. O pedido é o objeto do processo, ou seja, ponto central ao qual se destina toda a atividade processual, para que se chegue ao julgamento meritório. O juiz, ao analisar o mérito da pretensão, vai julgar procedente ou improcedente o pedido que consta da inicial.

Da mesma forma que nas ações civis, eleitorais ou trabalhistas, na ação penal pública condenatória, o pedido do autor deve estar expresso.

Parte da doutrina classifica o pedido como pressuposto processual de existência, o que, deixando ao largo a clássica polêmica sobre tal categoria processual, enfatiza sua importância para a regular provocação e desenvolvimento da atividade jurisdicional.

Não existindo pedido de condenação, o que restaria ao juiz julgar procedente ou improcedente? O pedido de citação ou de recebimento da inicial? Qual o fim desejado

¹² JARDIM, A. S.; AMORIM, P. S. M. C. de. **Direito Processual Penal...** Op. cit., p. 545-553.

¹³ LIMA, F. A. N. **Teoria geral do processo judicial.** São Paulo: Atlas, 2013, p. 454.

pela parte autora que apenas narra um fato ao juiz e não requer nenhuma providência de mérito?

A denúncia, apresentada sem pedido, padece da ausência de elemento constitutivo da ação, deixando de manifestar a pretensão do autor, ou seja, não requer ao Judiciário uma providência de mérito. A rigor, sem pedido não existe regular exercício do direito de ação, retratando a petição inicial uma mera notícia crime. Ademais, sem pedido, não temos sequer petição inicial, enquanto ato processual típico.

Antes de adentrarmos na questão da boa técnica na elaboração da denúncia, há de se colher outra lição. A saudosa professora A. P. Grinover¹⁴, na companhia de Antônio Cintra e Cândido Dinamarco, leciona:

Esses elementos são as partes, a causa de pedir e o pedido. É tão importante identificar a ação, que a lei exige a clara indicação dos elementos identificadores logo na peça inicial de qualquer processo [...]. A falta dessas indicações acarretará o indeferimento liminar da petição inicial, por inépcia (CPC, arts. 284 e 295, par., inc. I).

Entrando já na boa técnica da elaboração da denúncia, temos a doutrina de José Frederico Marques¹⁵ que afirma: “A denúncia, portanto, dando forma à apresentação da ação penal, necessita trazer o pedido de prestação jurisdicional, de par com a acusação do órgão do Ministério Público”.

O Ministério Público, ao denunciar, não deve se ater apenas à exposição de um fato criminoso, com suas circunstâncias. Deve atribuir esse fato a alguém, pedindo uma providência jurisdicional que, na ação penal condenatória, deve, justamente, consistir no pedido de condenação.

Aliás, o conceito de acusação é bastante negligenciado por boa parte da doutrina nacional, sendo que os manuais e cursos de processo penal modernos, mais preocupados, talvez, com os concursos públicos e provas da OAB, têm deixado a desejar no esclarecimento do tema. Acusação inclui a imputação e o pedido de condenação. A imputação é a descrição do fato criminoso, atribuição desses fatos ao réu e a classificação jurídica desses fatos. Porém, para a acusação se completar, ainda falta o pedido de condenação, elemento essencial, como se demonstrou anteriormente.

¹⁴ GRINOVER, A. P. et al. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 280.

¹⁵ MARQUES, J. F. **Elementos de Direito Processual penal**. 2. ed. Campinas: Millenium, 2001, p. 135.

Para sanar essa lacuna teórica, traz-se o ensinamento de Afrânio Silva Jardim, mestre de todos nós¹⁶:

Tratando-se de ação penal condenatória, o seu exercício pressupõe a formulação de uma acusação. Esta se compõe basicamente de dois elementos: a imputação e o pedido de condenação. Imputação e pedido de condenação formam a acusação. [...] Através do pedido, procura o autor fazer valer sua pretensão, sujeitando o réu ao processo. [...] Ainda na esteira do mestre paulista, podemos afirmar que a imputação compõe-se dos seguintes elementos: a) a descrição de fatos; b) qualificação jurídico-penal desses fatos; c) a atribuição dos fatos descritos a alguém.

Avançando um pouco mais, podemos afirmar que não bastam os requisitos postos no Art. 41, do Código de Processo Penal, para que a denúncia se considere apta. Outros requisitos essenciais e não essenciais da denúncia escaparam à percepção do legislador, que, como cediço, no geral não revela profundos conhecimentos da técnica processual. Entre esses elementos, podemos citar o endereçamento ao órgão jurisdicional que se entende por competente, ser escrita em vernáculo, indicar o rito processual etc.

Logicamente que nem todos os requisitos da denúncia são essenciais, como o rol de testemunhas, por exemplo. Porém, outros que não estão presentes no Art. 41, do CPP, constituem-se como imprescindíveis. É o caso da denúncia estar escrita no vernáculo, tão essencial quanto o pedido de condenação, embora não seja elemento constitutivo da ação. Tal exigência se extrai do Art. 192, do CPC em vigor, necessariamente aplicável ao processo penal. Imagine-se uma denúncia escrita em língua bárbara (em alemão, por exemplo), obviamente, haveria de se socorrer, o juiz penal, do Código de Processo Civil, no artigo citado, com suporte na janela analógica do Art. 3º, do CPP, a fim de que a denúncia fosse traduzida para o português.

Nesse tópico, ainda cabe a lição de Edilson Mogenout Bonfim¹⁷:

Os requisitos formais que a peça acusatória deve preencher estão contidos no Art. 41 do Código de Processo Penal e analogicamente no disposto no Art. 282 do Código de Processo Civil, que elenca os requisitos da petição inicial. Tais requisitos se resumem, basicamente, nos elementos identificadores da ação (partes, pedido e causa de pedir). Assim, deve a peça acusatória conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (o que em última análise constitui a causa de pedir, pois é a exposição do fato que – ao menos em tese – violou a norma penal objetiva), e a classificação do crime; a qualificação do acusado ou esclarecimentos

¹⁶ JARDIM, A. S.; AMORIM, P. S. M. C. de. **Direito Processual Penal...** Op. cit., pp. 170-172.

¹⁷ BONFIM, E. M. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23.

pelos quais se possa identifica-lo, bem como a identificação do órgão do Ministério Público (ou querelante) e sua assinatura (ou seja, a qualificação das partes); o pedido de condenação (completando os elementos da ação); por fim, há de ser a peça acusatória redigida em vernáculo, contendo o devido endereçamento e o pedido de citação do réu para que integre o processo.

Tal doutrinador, com nítida intenção didática, transcreve parte de uma recomendação aos membros do Ministério Público de São Paulo, oriunda do Conselho Superior e da Corregedoria-Geral daquele órgão público, que indica os elementos que devem se fazer presentes numa denúncia, veja-se¹⁸:

Ao elaborar a denúncia, deve o membro do Ministério Público ater-se ao seguinte:

- I. Mencionar todos os nomes e apelidos usados pelo acusado, bem como as folhas dos autos em que se encontra a sua qualificação;
- II. Indicar, sempre que possível, dia, hora, e lugar da infração;
- III. Descrever o fato delituoso com todas as suas circunstâncias;
- IV. [...];
- V. [...];
- VI. [...];
- VII. [...]
- VIII. Formular o pedido de condenação ou pronúncia;
- IX. [...]

Diga-se, pois, que a inicial inepta, como violadora do devido processo legal, deve ser rejeitada pelo Judiciário, irregularmente provocado. No processo penal, há dispositivo expresso, Art. 395, inc. I, do CPP. Aliás, tal dispositivo sequer traz a possibilidade do juiz intimar o autor (Ministério Público ou querelante) para emendar a inicial, indicando que a rejeição deva ser imediata¹⁹.

¹⁸ Ibid., pp. 233-234.

¹⁹ Em sentido contrário ao que foi dito, citamos o professor Renato Brasileiro de Lima (LIMA, R. B. de. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Juspodium, 2015, p. 282), valendo suas palavras por todos que assim entendem: “Há doutrinadores que incluem, dentre os requisitos essenciais da peça acusatória, a formulação de um pedido de condenação. A nosso ver, o pedido de condenação é implícito. Afinal, se o Ministério Público ofereceu denúncia, ou se o ofendido propôs queixa-crime, subentende-se que têm interesse na condenação do acusado. Ademais, como visto ao tratarmos do princípio da obrigatoriedade, nada impede que o promotor de Justiça, ao final do processo, opine pela absolvição do acusado. Portanto, entendemos que o pedido de condenação não é requisito essencial da peça acusatória”. Com a devida vênia, o pedido de condenação, como já visto, há de ser expresso, para que se possa regularmente provocar a jurisdição. Não é qualquer peça inicial que haverá de merecer um julgamento de mérito, para isso, aliás, existem as exigências legais para apresentação da inicial. Sendo irregularmente provocado, o Judiciário há de se abster do exame da pretensão do autor, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Relevante frisar que o juiz, de regra, não deve subentender o que deseja o Ministério Público, suprindo, de ofício, as eventuais falhas na atividade persecutória estatal, comprometendo a separação de funções própria do sistema acusatório. Noutras palavras, o juiz não deve tentar supor que haja um pedido de condenação na denúncia, que lhe teria sido dirigido pelo Ministério Público, para, a partir dessa suposição, julgar procedente ou improcedente o que, de fato, não existe!

Note-se que a possibilidade do Ministério Público opinar pela absolvição do réu nada tem a ver com a obrigação legal de apresentar uma denúncia formalmente apta. O Ministério Público, no processo penal condenatório, desempenha dupla atividade, conforme Art. 257, do CPP, exercendo o papel de parte acusadora e fiscalizando a correta aplicação da lei penal.

Daí que deve, o Ministério Público, como parte, provocar regularmente o Judiciário, apresentando denúncia apta, desincumbindo-se de sua carga probatória, requerendo as cautelares que entender pertinentes etc., e, como fiscal da correta aplicação da lei penal, pode exercer a ação de *habeas corpus*, requerer a liberdade do réu preso etc., inclusive, ao final, pode opinar (e não pedir) pela condenação ou absolvição do réu, bem como recorrer da sentença condenatória ou absolutória.

Sendo inepta, a denúncia, por ausência de pedido de condenação, deve ser rejeitada, conforme Art. 395, inc. I, do CPP. Não é outro o entendimento do professor Renato Marcão²⁰, na obra “Curso de Processo Penal”, editora Saraiva, p. 266, ao dizer:

Da narração dos fatos deve decorrer pedido lógico, correspondente.

Como petição inicial que são, a denúncia e também a queixa, devem conter

A questão referente ao pedido implícito diz respeito não à exigência de apresentação de um pedido principal e expresso, sempre presente no processo penal, civil, trabalhista ou eleitoral, mas sim, relaciona-se com as prestações vincendas, juros e correção monetária, tema este regulado no Art. 322, §1º, do Código de Processo Civil em vigor. Com a palavra, o saudoso mestre J. J. Calmon de Passos (PASSOS, J. J. C. de P. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 3. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 237): “Pedido implícito. Esse estar contido virtualmente é característico dos chamados pedidos implícitos, ou seja, pedidos que para serem atendidos não reclamam expressa formulação. É a hipótese de prestações vincendas, se a obrigação é de trato sucessivo (Art. 290) bem como da inclusão dos juros legais na condenação, ainda que não expressamente pedidos”.

Note-se que o próprio Código de Processo Civil, ao admitir a categoria de pedido implícito, não deixa de esclarecer que o pedido principal deve estar expresso, sob pena de inépcia da inicial, conforme Art. 330, CPC. Não é por outro motivo que o renomado processualista baiano, ao considerar a hipótese de inicial que não contenha o pedido de condenação, enfatiza: “A falta do pedido – Inepta é a inicial a que falta o pedido. E sem dúvida que o é, porquanto, faltando o pedido, faltará conteúdo para a sentença, em sua conclusão, uma vez que não se saberá qual o bem da vida pretendido pelo autor. E como entre nós vige o princípio dispositivo, segundo o qual não pode o juiz agir de ofício nem decidir fora, aquém ou além do pedido pelas partes, ausência do pedido impede, de modo absoluto e irremediável, o exercício da atividade jurisdicional do Estado, conseqüentemente, torna inviável o prosseguimento do processo”.

Não poderia ser diverso no processo penal, sendo absolutamente essencial que o pedido de condenação seja expresso.

²⁰ MARCÃO, R. **Curso de Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 266.

pedido de condenação do apontado autor do delito, conforme os fatos narrados. A inicial acusatória não se presta à simples comunicação de um fato, de maneira que incumbe àquele que apresentá-la em juízo deduzir pedido juridicamente possível. Cabe ao autor da ação penal postular a prestação jurisdicional condenatória. Se, ao contrário, a petição não contiver pedido, não poderá ser recebida. Vale dizer: deverá ser rejeitada.

Note-se que a redação do Art. 395, do CPP, não foi das melhores, do ponto de vista técnico. O pedido também é classificado como pressuposto processual positivo, de modo que sua ausência, a par de deixar inepta a denúncia, fazendo incidir o inciso I do Art. 395 do CPP, possibilita a rejeição da denúncia também pela norma posta no inciso II do mencionado artigo.

Entretanto, como já era de se esperar, a resposta dos tribunais, diante desse grave defeito na denúncia, tem sido nitidamente utilitarista, cavando mais fundo o abismo entre doutrina, legislação e prática nos tribunais, veja-se um exemplo:

TJPE- PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (ART. 581, INC. I, DP CPP). DENÚNCIA REJEITADA POR INÉPCIA FACE A AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE CONDENAÇÃO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. PRESENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA RECEBER A DENÚNCIA.

I. Estando a peça acusatória dentro dos ditames preconizados no Art. 41 do CPP, bem como devidamente expostos os fatos e suas circunstâncias – de forma clara e objetiva – não há o que se falar em inépcia, tendo em vista não haver afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

II. A ausência de pedido expresso de condenação na denúncia não a torna inepta.

III. Ao final da instrução penal – em sede de alegações finais- o representante do Ministério Público pode requerer tanto a absolvição como a condenação dos denunciados, tudo em face das provas colhidas após o oferecimento da peça acusatória e conseqüente instrução processual.

IV. Recurso provido. Decisão unânime.

Recurso em sentido estrito n. 0448260-8, Segunda Turma da Primeira Câmara Regional do TJPE. Relator Desembargador Márcio Aguiar.

2.3.1 Pedido Expresso de Condenação para Indenização?

Como já vimos, a jurisprudência majoritária admite, na denúncia, pedido de condenação implícito. No entanto, note-se que, como bem apontou Ygor Nasseh Salah Salmem²¹, para

²¹ SALMEM, Y. N. S. S. **Uma discussão acerca da denúncia**: há inépcia por falta de pedido de condenação? Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/tag/inepcia-da-denuncia-por-falta-do-pedido-de-condenacao>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

corroborar com um certo patrimonialismo, já tradicional em nossos tribunais, ao tempo que a jurisprudência majoritária não exige que a pretensão punitiva, quase sempre com a grave consequência de pena de prisão, esteja sequer exposta na denúncia, paradoxalmente exige que o pedido de indenização por danos patrimoniais e morais, em valores mínimos, esteja explícito, alegando, então, que poderia ocorrer violação ao contraditório e ampla defesa.

Noutras palavras, parece admitir violação ao devido processo legal, quando a pretensão punitiva atinge o direito de liberdade, não abrindo mão, no entanto, do regramento processual adequado, quando se trata de defesa do patrimônio. Veja-se um exemplo:

TJPE-0113515) PENAL. APELAÇÃO. CONDENAÇÃO POR ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. PLEITO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA, APENAS, DA CONDUTA SOCIAL E DA PERSONALIDADE. PENA-BASE REDUZIDA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS ÀS VÍTIMAS (ART. 387, IV, CPP). AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. INDENIZAÇÃO EXCLUÍDA DA CONDENAÇÃO. PROVIDÊNCIA TOMADA DE OFÍCIO. 1. Da análise dos fundamentos utilizados pelo Magistrado a quo verifica-se que apenas aqueles usados para a valoração negativa da conduta social e da personalidade é que autorizam a elevação da pena-base. Isto porque os fundamentos utilizados para o desfavorecimento da culpabilidade, das circunstâncias, das consequências e dos motivos do crime são inerentes ao tipo penal. Ademais, o fato de a vítima não ter colaborado para a prática do crime deve ser ponderado como circunstância neutra. Por outro lado, somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu, é que a pena pode ser aplicada no patamar mínimo. Basta, contudo, que uma delas não lhe seja benevolente para ocorrer o aumento. Redução da pena-base operada para acima do mínimo legal. 2. Verificou-se que o Juiz de Direito a quo agiu acertadamente ao considerar preponderante a agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea. 3. Para que seja fixado na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima, com base no Art. 387, IV, do Código Penal, deve haver pedido formal nesse sentido pelo ofendido e ser oportunizada a defesa pelo réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. Precedentes STJ. Exclusão operada de ofício. 4. Por maioria de votos, deu-se provimento ao apelo ministerial e, por unanimidade de votos, de ofício, exclui-se o valor fixado a título de indenização. (Apelação n. 0003717-46.2010.8.17.0640, 1ª Câmara Extraordinária Criminal do TJPE, Rel. Antônio Carlos Alves da Silva. j. 11.07.2016, DJe 05.08.2016).

Aliás, perceba-se que, no acórdão mencionado, houve a exclusão da condenação para indenização, em valor mínimo, do dano constatado, de ofício pelo tribunal, ou seja, não foi objeto do apelo do réu. Aqui, calha lembrar que o Art. 1.008, do Código de Processo Civil, no todo aplicável ao processo penal, veda esta conduta, pois o que

não foi objeto de impugnação, no recurso, torna-se incontroverso, salvo a matéria dita de “ordem pública”²², o que certamente não ocorre, em regra, com direito patrimonial. Melhor explicando, se o réu não objetou a condenação, na parte em que foi obrigado a pagar valor indenizatório mínimo, sendo a disposição de seu patrimônio um direito, em regra disponível, não caberia ao tribunal agir de ofício.

Por fim, nesse tópico, é importante perceber que os efeitos civis da sentença penal condenatória não são nenhuma novidade em nosso ordenamento jurídico, eis que estipulados no Art. 91, inciso I, do Código Penal.

Portanto, tornar certa a indenização, no cível, há muito tempo é efeito automático da sentença penal condenatória e nunca se houve por atribuir a tal efeito qualquer vício de inconstitucionalidade. O que o Art. 387, § 4º, do CPP, estipulou foi, tão somente, a fixação de um mínimo valor dessa indenização.

Ora, bem mais importante que fixar um valor mínimo é a determinação da obrigação de indenizar, já que esta importa em impedimento de discussão no cível da existência do dano, da conduta do agente e do nexa causal entre ambos. Tudo isso, repita-se, já está determinado legalmente pelo Art. 91, I, do CP, como efeito automático da sentença penal condenatória.

Enfim, se o juiz penal, ao proferir sentença penal condenatória, já torna certa a obrigação de indenizar, que é de mais importância e gravidade, como não poderia fixar um valor mínimo dessa indenização, que é o de menos importância? Por isso, vemos equívoco nas decisões que não admitem a eficácia imediata do Art. 387, § 4º, do CPP, pois não há qualquer violação ao contraditório e ampla defesa e muito menos à anterioridade da lei penal, mesmo porque se trata de lei meramente processual.

Nesse último ponto, bom que se diga que a lei processual é regida pelo princípio *tempus regit actum*, colhendo a situação fática no momento em que entra em vigor, independentemente de ser benéfica ou maléfica ao réu.

2.4 AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO SEM A PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Consequência natural da estrutura acusatória do processo penal é a exigência de efetiva participação do Ministério Público em todas as fases da *persecutio criminis in iudicio*, especialmente quando se tratar de ação penal pública condenatória.

²² THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 3, p. 1.009.

A relação processual penal exige o chamado *actum trim personarum*. Noutras palavras, o processo há de ser angularizado, não se admite uma relação linear entre juiz e réu, como se aquele conjugasse as funções de acusar e julgar simultaneamente.

É certo que o juiz não pode exercer a acusação (pelo menos, por enquanto), sendo também, razoavelmente, um consenso doutrinário a assertiva de que não deve decretar medidas cautelares restritivas, de ofício, na fase de inquérito.

É absolutamente necessário, portanto, que, no momento crucial do processo de conhecimento, a audiência de instrução e julgamento, onde se dá a maior parte da colheita de provas, as considerações sobre estas e, por vezes, o próprio julgamento, estivesse presente, e com participação efetiva, o Ministério Público.

Pela simples leitura de alguns artigos do Código de Processo Penal, já se conclui que a presença do Ministério Público, na audiência de instrução e julgamento, é obrigatória. Vejam-se, por exemplo, os arts. 402 e 403 do CPP, ambos regulando expressamente a atividade do Ministério Público na audiência de instrução e julgamento.

Todavia, certamente premido pela necessidade de dar andamento aos processos, mesmo diante da falta de membros do Ministério Público nas audiências, vários juízes têm realizado tais atos na ausência de promotores de Justiça.

Tal realidade inspirou o Conselho da Magistratura, do Tribunal de Justiça de Pernambuco, a emitir recomendação aos juízes criminais, no sentido de que realizem as audiências de instrução e julgamento, nos processos penais, mesmo na ausência do Ministério Público. A recomendação foi vazada nos seguintes termos:

Poder Judiciário de Estado de Pernambuco. Conselho da Magistratura.
Recomendação 01, de 13 de novembro de 2014:

[...]

Resolve:

Recomendar aos magistrados com jurisdição criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que realizem as audiências de instrução, sem a participação do representante do Ministério Público, desde que tenha havido sua prévia intimação pessoal para comparecer aos referidos atos processuais.

Perceba-se que a recomendação não faz qualquer distinção entre as ausências justificadas ou injustificadas do membro do Ministério Público. Isso dá ensejo a situações delicadas, como são as que o promotor de Justiça está acumulando outra promotoria e, por isso, não pode estar presente em dois atos processuais ao mesmo tempo.

Pelo que foi recomendado, não importa se a ausência foi ou não justificada, aceitando-se como suficiente, para a validade do ato, a mera intimação do Ministério Público. Trata o Ministério Público como se fosse parte numa ação processual que versa sobre direitos disponíveis, devendo arcar com as consequências de sua ausência.

Todavia, o Ministério Público não defende, no processo penal, direito próprio, institucional ou disponível. Muito pelo contrário, atua em nome do Estado, a fim de auferir fins de interesse comum a toda a sociedade. Dito de outra forma, mesmo que o membro do Ministério Público não quisesse participar de audiências de instrução, no processo penal, estaria ele obrigado a tal mister, não podendo abandonar a tutela da pretensão punitiva e mesmo sua função de fiscal da correta aplicação da lei.

Na seção posterior, no presente trabalho, vamos analisar as consequências da ausência do Ministério Público em todos esses atos processuais, inclusive na audiência de instrução e julgamento.

Por ora, cabe elencar algumas consequências dessa ausência. A coleta de prova na audiência, por exemplo, fica gravemente comprometida.

O Art. 212, do CPP, parece muito claro ao afirmar que ao juiz somente cabe o papel de esclarecer dúvidas sobre pontos inquiridos de forma insuficiente pelas partes. Ou seja, devem as partes indagam diretamente os depoentes e, depois, o juiz pode esclarecer eventuais dúvidas.

Como se sabe, o Ministério Público deve indagar, em primeiro lugar, as testemunhas por ele arroladas, passando-se, depois, às indagações da defesa técnica. Ora, o problema surge justamente aí, pois, ausente o Ministério Público, o correto seria o juiz passar a palavra à defesa técnica sem qualquer indagação, podendo apenas, ao final esclarecer alguma dúvida.

Percebendo isso, alguns advogados e defensores públicos passaram a não questionar os depoentes e, quando o juiz começa suas perguntas, alegam que não poderia, o magistrado, fazer qualquer indagação, pois não há dúvida alguma a esclarecer, eis que nada foi produzido em audiência. Pensamos incorreta essa postura da defesa, pois a dúvida do juiz não está restrita à prova que foi produzida em audiência, basta pensarmos num depoimento de perito para esclarecer algum ponto de um laudo pericial produzido na fase de inquérito, ou mesmo a realização de um reconhecimento pessoal, para esclarecer dúvidas sobre o ato similar feito durante o inquérito.

Também nos parece incorreta a postura de alguns juízes que, ignorando completamente a regra do Art. 212, do CPP, passam a indagar os depoentes em primeiro lugar, antes mesmo da defesa. O que ocorre, nessa situação, é que a relação processual é claramente linear, dando-se diretamente apenas entre juiz e réu. Típica característica de um processo penal inquisitivo.

Estão lá, na sala de audiências, apenas o juiz, o réu e seu defensor. Quem está praticando os atos compatíveis com a função de acusador? Quem está se desincumbindo do ônus probatório da acusação? Claramente é o juiz. O juiz, nesse momento, não é mais juiz, pois perde sua imparcialidade e assume as funções de acusar e julgar simultaneamente.

Para nós, como já fica evidente, a audiência de instrução e julgamento não pode ser realizada sem a presença do acusador, seja ele público ou privado. Aliás, note-se que, em ações penais privadas, que tratam de crimes, em geral, menos graves, a ausência do querelante provoca o fenômeno da preempção, conforme Art. 60, III, do CPP.

Outra possível consequência, que nos parece grave, é a dispensa das alegações finais do Ministério Público. Obviamente que, ausente o promotor de Justiça, sendo a audiência de instrução e julgamento, conforme Art. 403, do CPP, não serão ofertadas as alegações finais do Ministério Público, passando o juiz, após as alegações da defesa técnica, a julgar o processo, naquele momento, oralmente, ou por escrito, posteriormente.

As alegações da defesa técnica vão combater, portanto, não as razões finais da acusação, inexistentes, mas sim, a linha acusatória traçada pelo próprio juiz que produziu as provas diretamente. Se o juiz nada perguntou, a conclusão do processo dificilmente sairá da absolvição por insuficiência de provas.

Parecem-nos essenciais as alegações finais do Ministério Público, tanto quanto as da defesa técnica, pois, mediante essas razões, o Ministério Público avalia se produziu o suficiente para se desincumbir do ônus probatório que carrega, opinando, na forma do Art. 385, do CPP, pela condenação ou absolvição do réu. Essa atividade, para além de essencial, não pode ser exercida por nenhum outro ator processual.

Embora nos pareça muito clara, nessa situação de audiência de instrução e julgamento sem a presença do Ministério Público, a configuração de um ato típico do processo inquisitório, ficando até mesmo caricata a figura de um juiz que preside o ato e promove a coleta da prova apenas com a presença do acusado, o Conselho Nacional de Justiça, provocado pela insatisfação da Associação dos Membros do Ministério Público de Pernambuco, em exame de mérito da citada resolução, manteve-a em vigor.

Tal entendimento tem sido corroborado pela jurisprudência:

STJ-0716649) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 212, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E INQUIRÇÃO DIRETA DAS TESTEMUNHAS PELO JUIZ. MERA NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (Agravado em Recurso Especial n. 1.067.186/RS (2017/0053079-7), STJ, Rel. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 06.04.2017).

[TJ-PR - Apelação Crime ACR 1171495 PR 0117149-5 \(TJ-PR\)](#)

Data de publicação: 08/08/2002

Ementa: APELAÇÃO CRIME – CONCUSSÃO – PRELIMINARES – INCOMPETÊNCIA

DA JUSTIÇA MILITAR E NULIDADE POR AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES FINAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - REJEIÇÃO – MÉRITO – DELITO CONFIGURADO COM PLENA EVIDÊNCIA DE AUTORIA IMPUTADA AOS CONDENADOS – APENAMENTOS INALTERADOS – DECISÃO MANTIDA. Mesmo em se tratando de policiais excluídos da tropa durante o processamento da ação penal, não há como se reconhecer a incompetência da Justiça Militar para conclusão do procedimento e do subsequente julgamento, porque a ação delituosa foi praticada no exercício das funções. A ausência de alegações finais pelo Ministério Público não gera nulidade, ainda mais que a falta de tal peça, por evidente, ao contrário de prejudicar, beneficia a defesa, porquanto, torna mais restrita a arguição verbal em audiência de julgamento por parte do órgão acusador. Por estar devidamente configurado o delito imputado aos apelantes, cuja decisão se respalda em provas seguras obtidas durante a instrução, inclusive com reconhecimento dos acusados pela vítima, não há como se alterar o juízo condenatório. Estando corretos os apenamentos impostos, de vez que amparados na evidência dos autos e não configurado e nem demonstrado pela defesa, comportamento anterior meritório, inviável é a aplicação da atenuante pretendida na insurgência recursal. RECURSO DESPROVIDO.

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

O título do tópico já é um absurdo, a despertar perplexidade por si só. Devemos reconhecer, no entanto, que é precisamente disso que se trata: mediante a produção de jurisprudência majoritária, no sentido de admitir: realização de audiência de custódia apenas entre juiz e autuado; atuação de ofício, pelo juiz, na fase inquisitorial, para a decretação de prisão preventiva; o prosseguimento de um processo cuja inicial nada pede ao Judiciário, não provocando a prestação jurisdicional; audiência de instrução e julgamento sem a presença do Ministério Público e dispensa das alegações finais deste órgão; temos, nada mais, nada menos, que um processo penal de condenatório absolutamente inquisitorial. Porém, pior que isso são as (não) consequências da espetacular violação aos princípios básicos do sistema acusatório.

Por nosso regramento processual, as consequências para atos defeituosos são as nulidades absolutas e relativas, além da inexistência. Todavia, também aqui temos a má influência do utilitarismo processual, produzindo uma jurisprudência que, ao revés de corrigir e manter o prumo da observância da tipicidade dos atos processuais, estimula a prática de atos ilegais por parte dos juízes.

A situação chega a ser desesperadora para o jurisdicionado, eis que o Judiciário, ao menos de forma majoritária, sendo justamente o órgão que deveria prover a regularidade do processo, é o protagonista de violações reiteradas aos tipos processuais estabelecidos em lei, aceitando a validade do ato mesmo diante de provocação das partes, quando pedem o reconhecimento da ilegalidade identificada.

Não seria necessário dizer, porém, 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.

No campo que nos interessa, a violação dos tipos processuais leva ao reconhecimento de nulidades dos atos praticados. Embora, no rol apresentado anteriormente, possa se questionar se a denúncia, sem pedido de condenação, é ato juridicamente inexistente ou nulo, certamente os demais atos realizados sem a intervenção do Ministério Público entram na categoria de atos anuláveis.

As nulidades são divididas entre relativas e absolutas, com algumas características não tanto vinculadas à essência da violação ao tipo processual, mas no que diz respeito à verificação e declaração de seus efeitos. Grosso modo, pode-se dizer que as nulidades absolutas são reconhecíveis, *ex officio*, pelo juiz, são insanáveis e dispensam a demonstração de prejuízo, pois este seria evidente, vigorando o oposto para as nulidades relativas.

Para obter uma classificação legal, diferenciando as nulidades relativas das absolutas, ante a ausência de regra mais clara, utilizam-se os arts. 564, que traz um rol de atos anuláveis, e 572, ambos do CPP, sendo este que trata da regra de sanabilidade, estipulando um rol dos atos que podem ser convalidados. Portanto, não sendo, as demais causas de nulidade, elencadas no Art. 564, passíveis de convalidação, conforme regra do Art. 572, significa dizer que são nulidades absolutas.

A causa de nulidade, que estamos tratando, é a falta de intervenção do Ministério Público em todos os termos do processo penal, prevista no Art. 546, inc. II, letra “d”, do CPP, seja nas ações penais por ele exercidas ou manejadas pelo querelante, na ação subsidiária.

Como se viu nas seções anteriores, revelamos uma persecução penal, cuja ação é pública, no qual desde a fase de inquérito, passando pela audiência de custódia, instrução e fase de alegações finais, vem se desenvolvendo sem a intervenção do Ministério Público. Mesmo na denúncia, apresentada sem pedido algum, torna-se necessária uma atividade oficial do juiz para que produza algum resultado, qual seja, o juiz deve presumir que a parte autora deseja uma condenação.

A doutrina, de forma majoritária, qualifica este grave defeito como produtor de nulidade absoluta. Vejam-se as palavras de Fernando da Costa Tourinho Filho²³:

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

²³ TOURINHO FILHO, F. da C. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 296-297.

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.

Nesse sentido, lição de Gustavo Badaró²⁴:

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 oposições 'letras d e e vêm explicitadas por uma aposição 'segunda parte', restritivas delas. Logo o aposto '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, [...]'

Na mesma linha, caminha Guilherme de Souza Nucci²⁵.

Advertindo que a ausência de intervenção do Ministério Público, no processo penal condenatório, causa nulidade absoluta, não só em razão da regra expressa no Art. 572, CPP, mas também, e principalmente, por violar o devido processo legal sob o prisma constitucional, vide funções institucionais ministeriais previstas nos arts. 127 e 129, I, da CF de 88, com o que concordamos, vale a lição de Rosmar Rodrigues Alencar²⁶, que avança ao ponto de afirmar que a ausência do Ministério Público é sempre causa de nulidade absoluta, mesmo em ações penais privadas subsidiárias:

A essencialidade da intervenção, mesmo nos casos de ação penal privada subsidiária da pública, é depreendida até mesmo do Art. 129, I, da mesma Lei Maior [...].

De tal modo, a aplicação de norma jurídica com supedâneo no Art. 572, do Código de Processo Penal, para afastar a consequencialidade normativa da nulidade absoluta por falta de intervenção do Ministério Público nas ações penais referidas na alínea 'd', do inciso III, do Art. 564, do Código de Processo Penal, não se compatibiliza com a Constituição, devendo ser declarada nulidade

²⁴ BADARÓ, G. H. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 797.

²⁵ NUCCI, G. de S. **Código de processo penal comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 972.

²⁶ ALENCAR, R. R. **Teoria da Nulidade no Processo Penal**. São Paulo: Noesis, 2016, p. 558.

parcial sem redução do texto (mantém-se o enunciado, porém afasta-se a norma construída a partir dele por não ter sido recepcionada).

Sob outro prisma, embora ainda pelo viés constitucional, também concluindo pela nulidade absoluta na falta de intervenção do Ministério Público, especificamente na audiência de instrução e julgamento, advertindo para a invalidade das provas produzidas nesse ato, veja-se o ensino de Ada Grinover, Antônio Filho e Antônio Fernandes²⁷:

Inválida é, ainda, a prova produzida sem a presença das partes.

[...]

Esse fundamental princípio é reconhecido como uma das garantias do processo em geral, extraindo-se de sua inobservância a proibição de utilização das provas produzidas.

Entre nós, a partir da Lei 11.690/2008, o contraditório judicial na fase de sua produção constitui verdadeiro requisito de existência da prova.

Aqui, queremos enfatizar esse ponto, embora de forma mais ampla: a violação a qualquer tipo processual, que constitua garantia constitucional, deve gerar nulidade absoluta, pelo nítido interesse público e relevância que adquirem, no sistema, os regramentos constitucionais do processo penal. Evidente que uma falha processual, minando sua própria estrutura acusatória, como são as que vimos elencando, vai gerar nulidade absoluta.

Relevante mencionar a grave tendência de se ampliar a exigência de demonstração de prejuízo, própria das nulidades relativas, para os casos de nulidades absolutas, como pressuposto de decretação de nulidade do ato processual ilegal (Art. 563, CPP).

A violação a regras processuais cogentes, de nítido interesse público, estruturadoras do sistema acusatório, desenhado na própria Constituição Federal, traz o chamado prejuízo evidente, pela própria desobediência do Poder Judiciário à lei e à Constituição Federal, sendo esse prejuízo nítido e extensível não só ao réu, mas a toda a sociedade.

Além disso, a regra do Art. 563, do CPP, levada ao extremo de exigir prejuízo “concreto”, verificável na situação de cada ato processual praticado ilegalmente, pode provocar aberrações convalidatórias extremamente perigosas e autoritárias, subvertendo a própria submissão do Estado à lei. Pense-se no exemplo de um réu confesso. Poder-se-ia chegar ao absurdo de se defender toda e qualquer ilegalidade processual, em razão de que não haveria maior prejuízo, já que ele próprio, réu, confessa e quer se submeter ao cumprimento de uma pena.

²⁷ GRINOVER, A. P.; GOMES FILHO, A. M.; FERNANDES, A. S. **As nulidades no processo penal**, 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 116.

Na verdade, não estamos longe disso, com a importação acrítica que se fez, também via jurisprudência ativista, de institutos próprios de sistemas diversos do nosso, como é o caso da justiça penal negociada, visível no instituto da colaboração premiada.

Ademais, a rigor, a exigência de demonstração de prejuízo, em um ato que não foi praticado de acordo com a lei, traz quase sempre, como resultado, a impossibilidade de sua demonstração, já que não haverá o parâmetro adequado para tal valoração, qual seja, o ato praticado corretamente.

Noutras palavras, como saber se houve prejuízo ou não a um réu, por exemplo, que participou de uma audiência de custódia ou audiência de instrução e julgamento, sem a presença do Ministério Público, se não sabemos, de antemão, qual seria a postura do promotor ou procurador, qual classificação jurídica que daria ao fato, quais as cautelares que pediria, as perguntas que faria às testemunhas e vítima, o conteúdo de suas alegações finais etc.? É impossível, como adverte Ricardo Jacobsen Gloeckner²⁸:

Subordina-se a validade de um ato irregular à demonstração de prejuízo cujo alicerce de comparação é ato que nunca existiu. O resultado é a incapacidade de se demonstrar o prejuízo. De fato, como demonstrar que ato que jamais foi realizado seria mais benéfico do que aquele concretamente realizado? Não se pode comprovar o prejuízo. É empiricamente não demonstrável. Destarte, percebe-se facilmente que a exigência de demonstração de prejuízo equivale a se deixar as portas abertas à irregularidade processual.

Por fim e por óbvio, anote-se que o Art. 565, do CPP, não se aplica às nulidades absolutas, eis que podem e devem ser declaradas até mesmo de ofício pelo juiz, ainda mais diante de requerimento de parte no processo, pois tudo está relacionado à legalidade de ato praticado pelo Estado, na prestação jurisdicional²⁹.

CONCLUSÃO

Por tudo que foi dito, entendemos que a realização de audiência de custódia, apenas presentes juiz e autuado; a atuação de ofício, pelo juiz, na fase inquisitorial, para a decretação de prisão preventiva; a audiência de instrução e julgamento, sem a presença do Ministério Público, e a dispensa das alegações finais deste órgão são atos processuais atípicos, produtores de nulidade absoluta.

²⁸ GLOECKNER, R. J. **Nulidades no Processo Penal**. Salvador: JusPodvum, 2013, p. 438.

²⁹ BADARÓ, G. H. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 789.

Não desejamos, todavia, esboçar uma conclusão com o resumo de todos os argumentos jurídicos apresentados. Essas conclusões jurídicas, que as busquem o leitor, após examinar nossos argumentos.

Queremos dizer, ao final, que não se olvida, aqui, da época um tanto estranha na qual estamos inseridos, onde a defesa de um devido processo legal, na maior amplitude possível, parece se transformar em verdadeira batalha, uma guerra, movida, pelos inimigos, por algo além do mero utilitarismo processual.

Parece que existe, no ar, no entorno social, algo mais palpável que mero discurso sobre princípios processuais ou quebra de garantias. É um sentimento, um ódio, uma irracionalidade individualista, um desapego à alteridade.

Nesses tempos, quando, mediante negócios jurídicos penais, quer-se derrubar até mesmo a exigência constitucional de um devido processo para a aplicação de uma pena, ou seja, um processo penal sem a intervenção do próprio Poder Judiciário; aparece, como vimos anteriormente, em via paralela, mas com objetivos semelhantes, o processo penal sem a presença do Ministério Público, o processo penal inquisitivo, com apenas as figuras do juiz-inquisidor e do acusado.

Ambos, processo penal negocial e processo penal inquisitivo, juntos na cruzada pela destruição das garantias civilizatórias que, com muito custo, conseguimos construir ao longo de séculos ou mesmo milênios.

Triste *réquiem* para o direito processual penal e, quiçá, para nossa frágil democracia.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, R. R. **Teoria da nulidade no processo penal**. São Paulo: Noesis, 2016.
- BADARÓ, G. H. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BONFIM, E. M. **Curso de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CÂMARA, A. F. **Lições de direito processual civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- GLOECKNER, R. J. **Nulidades no processo penal**. Salvador: JusPodvum, 2013.
- GRINOVER, A. P. et al. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- GRINOVER, A. P.; GOMES FILHO, A. M.; FERNANDES, A. S. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- JARDIM, A. S.; AMORIM, P. S. M. C. de. **Direito processual penal: estudos e pareceres**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- LIMA, F. A. N. **Teoria geral do processo judicial**. São Paulo: Atlas, 2013.
- LIMA, R. B. de. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: Juspodium, 2015.
- MARCÃO, R. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MARQUES, J. F. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. Campinas: Millenium, 2001.
- MELO, R. **Audiência de custódia no processo penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.
- NUCCI, G. de S. **Código de Processo penal comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- PASSOS, J. J. C. de P. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 3.
- PRADO, G. L. M. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 195.
- SALMEM, Y. N. S. S. **Uma discussão acerca da denúncia: há inépcia por falta de pedido de condenação?** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/tag/inepcia-da-denuncia-por-falta-do-pedido-de-condenacao>>. Acesso em: 06 ago. 2017.
- THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 3.
- TOURINHO FILHO, F. da C. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

