



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CAIO CESAR CARVALHO DE MACEDO VERSIANI**

**A (IM)POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO MEDIANTE  
PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA  
FORMA DO ARTIGO 385 DO CPP: UMA ANÁLISE À LUZ DO  
SISTEMA ACUSATÓRIO**

Salvador  
2019

**CAIO CESAR CARVALHO DE MACEDO VERSIANI**

**A (IM) POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO MEDIANTE  
PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA  
FORMA DO ARTIGO 385 DO CPP: UMA ANÁLISE À LUZ DO  
SISTEMA ACUSATÓRIO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Roberto de Almeida Borges Gomes

Salvador  
2019

## TERMO DE APROVAÇÃO

**CAIO CESAR CARVALHO DE MACEDO VERSIANI**

### **A (IM)POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO MEDIANTE PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FORMA DO ARTIGO 385 DO CPP: UMA ANÁLISE À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2019.

À minha avó Maria Carmen, amor maior da minha vida.

## AGRADECIMENTOS

Chega ao fim um exaustivo, porém gratificante trabalho em que pude escrever acerca de um dos assuntos que mais tenho apreço, em sua forma dogmática e jurisprudencial. Os estudos em processo penal, embora densos e complexos, são sempre muito aconchegantes e prazerosos.

Assim, devo agradecer a Deus, por ter ofertado uma família que luta mim, por me ter apresentado uma faculdade de qualidade, enfim, por tudo que me proporcionou até o presente momento. Ter posicionamentos pessoais em prol dos direitos humanos e favoráveis a inclusão de todos os socialmente excluídos é apenas reflexo do amor incondicional que o Senhor derrama por todos os povos.

Especialmente, agradecer à minha família, que me apoiou no limite das suas forças em todos os momentos de estafa que são inerentes a quaisquer trabalhos. À minha mãe, Ana Margareth, por todo o apoio que me entregou e o esforço ao me criar sendo pai e mãe ao mesmo tempo. À minha avó Maria Carmen, amor maior da minha vida, pessoa a quem entrego todo o meu carinho da forma mais pura. À minha tia Nádia Hosana, que sempre me cedeu suporte em todos os momentos difíceis vivenciados ao longo desses cinco anos. À minha madrinha, Jackeline, que sempre me assistiu em tudo que pôde.

À Bianca Ogando, que sempre me amparou com seu carinho, amor, conselho, forças e atenção. Que tive o êxito de conhecer, tornando meus dias mais felizes. Nenhuma forma de escrever será suficiente para descrever o sentimento de agradecimento que tenho a ti neste momento.

Em especial, a meu orientador, Roberto de Almeida Borges Gomes. Professor que tive a sorte de conviver desde o quinto semestre, quando fui seu aluno, até o presente momento, quando sou seu monitor pela terceira vez seguida. Um professor que se tornou amigo, que me apadrinhou dentro do universo acadêmico e me ofertou conhecimentos, tanto acadêmicos quanto vivenciais. A você, todo o agradecimento escritos nestas linhas será pouco.

A Daniel Nicory do Prado, professor da Faculdade e que também foi meu chefe quando fui estagiário na Central de Assistência a Presos em Delegacias (CAPRED)

meus mais sinceros agradecimentos. O senhor também me assistiu na escrita do meu primeiro artigo científico, sendo, junto ao professor Roberto, ícones acadêmicos aos quais tenho a ambição de alcançar.

A Victor Fagundes, irmão da vida que a faculdade pôde me conceder. Juntos perdemos finais de semana escrevendo nossas monografias. A Faculdade Baiana de Direito me trouxe diversas alegrias, mas entre elas, pôde trazer-me um irmão que nunca tive de sangue, estando comigo em diversos momentos, demonstrando todo o carinho e amizade. Obrigado por tudo, meu caro.

À Anna Luiza, Henrique Princhak e Anna Mello, que, da mesma forma, me proporcionaram conhecer o que é amizade de verdade, confiança e momentos inesquecíveis. Jamais esquecerei o apoio dado em todos os momentos neste fim de curso.

A Edson Luiz, outro irmão que a vida me deu, e, que com toda a paciência e parcimônia, pôde entender meu afastamento durante o momento de escrita do presente trabalho. Prova maior de amizade foi ofertada por você ao entender a distância e apoiar esta escrita. Obrigado pela mais sincera amizade. À minha amiga Rafaella Bastos, que até o último minuto colaborou com a consecução desta pesquisa, reitero os agradecimentos.

Aquelas pessoas que adentraram à minha vida após o meu ingresso na faculdade, mas que não posso deixar de salientar a importância, Laila Rangel, Lila Lucas, Beatriz Lage, Camila Costa, Ana Oliveira, Daniel Félix, João Araújo, Bianca Barbosa, Larissa Fernandes, Isabella Mendes, Felipe Chaves, Celso, Heron, Luiza, Judith, Thiago, Karen, Gabriel, Letícia, Nathalia Lacerda, Mariah, etc. Enfim, gostaria de citar cada pessoa que me auxiliou de alguma forma, mas a quantidade tornaria exaustiva a leitura.

Aos meus amigos de fora do estabelecimento de ensino, mas que também reitero os agradecimentos pelos excelentes momentos proporcionados, Gabriel Lima Figueiredo, Luís Felipe, obrigado por todo o apoio ao ambiente acadêmico.

A todos os professores de direito penal e direito processual penal, que cativaram minha paixão pela área e desejo pelo ensinar. Especialmente a Nestor Távora, Sebastian Mello, Daniela Portugal e Rudá Figueiredo, referências no ensino que pude ser aluno.

Singularmente, trago alguns dizeres aqueles que me auxiliaram em todo o meu crescimento profissional. Agradecimentos aos servidores da 15ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em especial à Danilo e ao magistrado Antônio Pereira, com toda a sua humildade, tão necessária à atividade judicante. O senhor é um exemplo a ser seguido.

Aos servidores e estagiários da Defensoria Pública do Estado da Bahia, Vera Lúcia, Giuliana Terra, Ana Paula, Isadora Cardim e Weique, tenho por vocês um carinho especial. Trago também os agradecimentos aos Defensores Públicos que também pude trabalhar, Vinicius Freire e Fabíola Pacheco, obrigado por todo o conhecimento.

Ainda na DPE/BA, mas relacionando-se estritamente à CAPRED um agradecimento enorme aqueles que foram meus colegas de estágio, Hans Henrique, Marília Costa, Filipe Alcântara, Edi Pool, jamais esquecerei o quão bom era se ter um local de trabalho aprazível com pessoas que deixaram de ser colegas e passaram a ser amigos.

Aos servidores, defensores e estagiários que pude trabalhar na Defensoria Pública da União na Bahia, obrigado a todo o conhecimento compartilhado, além das lutas cotidianas para fornecer justiça àqueles que nada têm.

“Cada um sabe a dor e a delícia de ser o que é.”

Caetano Veloso

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo trazer alguns dos principais argumentos relacionados à impossibilidade de condenação na hipótese de manifestação do órgão acusador pela absolvição, no âmbito processual penal, através de uma análise do sistema processual acusatório. Para tanto, importante é trazer à baila a análise acerca dos sistemas processuais penais, bem como se, de fato, o sistema acusatório foi o selecionado pela Constituição Federal de 1988, além da observância das similitudes e divergências havidas no direito alienígena. Outrossim, também restou importante trazer um estudo do direito processual penal brasileiro e seus institutos que mais se relacionam com o objeto inicialmente posto. Desta maneira, preciso foi demonstrar a importância dos sujeitos processuais, abordando cada um dos mesmos, com um enfoque especial ao Ministério Público e ao magistrado. Tal enfoque ocorre em razão de os mesmos serem os sujeitos relacionados especialmente ao objeto da presente monografia, delineando-se os princípios atinentes ao exercício da função jurisdicional de cada um destes. Ademais, também se demonstrou importante tratar acerca dos princípios processuais penais gerais, em especial aos princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública, estreitamente correlacionados com o objeto em epígrafe. Finalmente, para chegar à conclusão, se tornou precípuo buscar uma análise do cotejo entre a aplicação principiológica constitucional e infraconstitucional, além da vigência de determinados institutos após a promulgação da hodierna Carta Magna. Toda a análise ora demonstrada requereu uma observância dos entendimentos da jurisprudência nacional, principalmente das decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas ao objeto do escrito.

**Palavras-chave:** direito processual; direito processual penal; ministério público; absolvição; sujeitos processuais; sistema acusatório.

## ABSTRACT

This paper brings the main arguments related to the impossibility of condemnation in the hypothesis of manifestation of the accusatory institution recommending the absolution, in the criminal procedural scope, through an analysis of the accusatory procedural system. To that end, it is important to analyze the criminal procedural systems, as well as whether, in fact, the accusatory system was selected by the Constitution of the Federal Republic of Brazil of 1988, in addition to observing the similarities and divergences in the foreign law. In that sense, it was also important the study of the Brazilian criminal procedural law and the institutes that have a closer connection to the object initially put. In this way, it was necessary to demonstrate the importance of the parties of the procedural process, approaching each one of them, with a special emphasis on the State's Attorney's Office and the Judiciary. Such an approach occurs because the same parties are the subjects related specially to the object of this paper, outlining the principles pertaining to the exercise of their jurisdictional function. In addition, it has also been shown that it is important to deal with general criminal procedural law principles, in particular the principles of unavailability and compulsory public prosecution, closely related to the core of this paper. Finally, in order to arrive at this conclusion, it was essential to seek an analysis of the comparison between the application of the constitutional and infraconstitutional principles, and the validity of certain institutes after the promulgation of the current Constitution. All the analysis presented here required an observance of the understandings of the national jurisprudence, mainly of the decisions of the Federal Supreme Court related to the object of this writing<sup>1</sup>.

**Keywords:** criminal procedure law; State's Attorney's Office; absolution; procedural subjects; accusatory system.

---

<sup>1</sup> Tradução Livre.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C.	Antes de Cristo
ACR	Apelação Criminal
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
art.	Artigo
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNPM	Conselho Nacional do Ministério Público
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
EUA	Estados Unidos da América
EC/45	Emenda Constitucional 45/2004
LC	Lei Complementar
MPE	Ministério Público do Estado
MPE/RJ	Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
MPF	Ministério Público Federal
MPU	Ministério Público da União
RESE	Recurso em Sentido Estrito
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ/BA	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
TJ/RJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TRF-4	Tribunal Regional Federal 4ª Região

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	14
<b>2 SISTEMAS PROCESSUAIS</b>	16
2.1 CONCEITO	17
2.2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	18
<b>2.2.1 Sistema Inquisitorial</b>	19
<b>2.2.2 Sistema Acusatório</b>	23
<b>2.2.3 Sistema Misto</b>	27
2.6 SISTEMAS ESTRANGEIROS	29
2.7 SISTEMA SELECIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	35
<b>3 NOÇÕES ELEMENTARES SOBRE O PROCESSO PENAL</b>	36
3.1 SUJEITOS PROCESSUAIS	37
3.2 MINISTÉRIO PÚBLICO	39
<b>3.2.1 Estrutura Constitucional do Ministério Público</b>	41
<b>3.2.2 Princípio da Independência Funcional</b>	47
3.4 MAGISTRADO	50
3.5 RÉU	54
3.6 PRINCÍPIOS RELACIONADOS	59
<b>3.6.1 Princípio da Obrigatoriedade</b>	60
<b>3.6.2 Princípio da Indisponibilidade</b>	64
<b>3.6.3 Princípio da Inércia</b>	66
<b>3.6.5 Princípio da Verdade Processual</b>	68
3.6.5.1 Princípio da Verdade Real e seu Conceito Ultrapassado	70
<b>4 A IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO MEDIANTE PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO</b>	71
4.1 A NÃO RECEPÇÃO DO ARTIGO 385 DO CPP PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	72

4.2 POSICIONAMENTO DIVERGENTE DO ACUSADOR EM FACE DA JURISPRUDÊNCIA REMANSOSA	84
4.3 CONVIVÊNCIA HARMÔNICA COM O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE	88
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	95
<b>6 REFERÊNCIAS</b>	99

## 1 INTRODUÇÃO

No sistema legislativo pátrio, o direito penal é a primordial ferramenta jurisdicional capaz de violar a liberdade *stricto-sensu*, isto é, aquela associada ao direito de locomoção. Também é o mecanismo de maior agressividade no que tange às suas sanções (afinal, uma sentença penal condenatória, além da pena privativa de liberdade, enseja suspensão de direitos políticos, eventualmente aplicação de multa, custas processuais, dentre outros). Dessa maneira, a existência de um processo para a aplicação deste direito é imprescindível, haja vista o risco existente inato a sua aplicabilidade.

Historicamente, o processo penal, entendido como o meio necessário e indispensável à correta aplicação da pena, obteve sua estrutura fundada em um sistema, que de maneira breve pode ser definido como um conjunto de normas estruturadas e coordenadas entre si, como é explicitado e detalhado no primeiro capítulo desta monografia. À vista disso, surgem os sistemas processuais, como sistemas tradicionalmente relacionados ao modo de organização do processo penal nos estados.

Dentre as principais diferenças existentes entre os sistemas processuais, a mais sobrepunjante pode ser qualificada como a separação de funções, isto é, a diferenciação entre os sujeitos responsáveis pela acusação, defesa e julgamento. Tal separação será amplamente trabalhada no presente escrito, principalmente no que tange às divergências entre o sistema inquisitivo e o sistema acusatório.

Nesse sentido, debates doutrinários se estendem quanto ao sistema processual adotado pela Constituição brasileira, como também quais os comportamentos dos tribunais superiores relacionados a tal adoção. Embora a Constituição Federal de 1988 (CF/88) tenha trazido diversas garantias iminentes ao sistema acusatório, resquícios de outros sistemas processuais, que não dispõem destas garantias ainda são perceptíveis entre a legislação pátria. Deste modo, o primeiro capítulo objetiva trazer à luz tais divergências.

Entre os principais resquícios, manifesta-se a possibilidade de condenação de ofício (isto é, o magistrado condenar o réu, mesmo na hipótese de pedido absolutório pelo órgão acusador), disposto no art. 385 do Código de Processo Penal (CPP). Assim, o

cerne do problema apresentado restringe-se à compatibilidade de tal proposição legislativa em vigor com o sistema processual adotado pela Carta Magna brasileira.

De maneira mais aprofundada, o presente trabalho tem o escopo de avaliar se tal possibilidade está em conformidade com os ditames constitucionais, com uma análise essencial a respeito do comportamento da doutrina e jurisprudência nacional.

Mesmo que de maneira sintética, o objetivo é fomentar a discussão a respeito do comportamento doutrinário e jurisprudencial diante das inconsistências que serão apresentadas no escrito em tela, com o escopo de, em um futuro próximo, ocorra uma alteração nas bases legislativas infraconstitucionais e no comportamento dos órgãos julgadores.

Para se alcançar tal intento, preciso foi abordar os elementos regentes do processo penal delineados pelo Direito Brasileiro, tratados no segundo capítulo desta monografia. Porém, tendo em vista a extensão do conteúdo, necessário foi especificar alguns aspectos processuais inerentes ao tema exposto.

Deste modo, a análise dos atores processuais em sua dogmática doutrinária, bem como em relação às prerrogativas e direitos que a jurisprudência tem entendido lhe pertencerem demonstra-se imprescindível para o entendimento do objeto proposto. Ademais, a observação dos princípios processuais penais também não poderia ser esquecida, em razão da sua hodierna serventia.

A aplicabilidade imediata dos princípios é um fenômeno jurídico moderno e consolidado, momento em que irradia suas utilidades também, e principalmente, na seara processual penal, ante à vulnerabilidade e à sensibilidade de se delimitar as regras da execução do poder de punir estatal.

Por fim, também se demonstrou fundamental para o entendimento do problema posto a observação do cotejo entre alguns princípios processuais e a regra ora combatida, e, precipuamente, o conflito existente entre princípios constitucionais e princípios legais, sendo uma das temáticas centrais à superação da hodierna jurisprudência remansosa em relação ao problema central desta monografia.

## 2 SISTEMAS PROCESSUAIS

Ao tratar dos sistemas processuais penais, é preciso antes passar, de maneira breve, por uma análise das perspectivas teóricas apontadas pela Constituição Federal de 1988, bem como pelo CPP. Neste breve esboço histórico, vale salientar que o instituto legislativo citado entrou em vigor na data de 1º de janeiro de 1942, dispondo de uma preocupação proeminente com a segurança pública, tratando o Direito Penal desta mesma forma.

Contudo, a Constituição Federal é promulgada no ano de 1988, ainda com o CPP da década de 1940 vigente - como ainda o é hodiernamente, mesmo com tantas alterações, forçando uma leitura constitucional sobre a letra fria do legislador ancestral. Neste ensejo, a nova ordem constitucional exigiu do processo penal a sua caracterização como garantia perante o arbítrio estatal, e não apenas como mero veículo de aplicação do direito penal, pautado na segurança pública<sup>2</sup>.

O processo penal, entendido como único meio capaz de aplicar o direito penal ao caso concreto, dispõe de um formato a ser seguido, em razão de suas intrínsecas garantias. Portanto, sua estrutura estará, inegavelmente, acoplada ao modelo de estado em que será regido. Assim, a observação, mesmo que sintética, do conceito didático de sistema se faz vital para a compreensão do objeto.

Além da conceituação de sistema e sua análise estritamente jurídica, um breve esboço histórico a respeito de sua evolução também merece análise, uma vez que o direito, quer queira, quer não, é fruto da evolução humana na história.

---

<sup>2</sup>PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. ver. Atual. E ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p.8-9.

## 2.1. CONCEITO

Como bem salienta Paulo Rangel, definir sistema é crucial para não incorrer na falta de compreensão consequente que o assunto pode causar. Assim, sistema, dentre outros, pode ser caracterizado como o “conjunto de elementos, materiais ou ideias, entre os quais se possa encontrar ou definir alguma relação”<sup>3</sup>.

Portanto, em apertada síntese, sistema processual penal pode ser definido como o conjunto de princípios e regras constitucionais relacionadas ao sistema jurídico processual penal, variável conforme o momento político de cada estado soberano<sup>4</sup>.

Ao comparar as definições elucidadas por dicionários das mais diversas línguas de origem latina com aquelas trazidas pela doutrina especializada no direito, Mauro Fonseca pondera que não basta apenas um elemento em comum para caracterizar o sistema (seja princípio, norma ou regra), mas sim uma reunião ordenada de entes, enunciados, princípios, normas, etc., com o estabelecimento de conteúdo e organização<sup>5</sup>.

O autor acima mencionado, inclusive, faz longa explanação acerca da classificação elementos que compõem os sistemas jurídicos, esmiuçando detalhes pouco vistos em obras doutrinárias pátrias. O mesmo assevera que os mesmos são formados, inicialmente, por uma primeira categoria de elementos que é sempre obrigatória, sendo os “elementos fixos do sistema”. Ainda há outra categoria possível de se sinalizar, que seriam os “elementos variáveis do sistema”<sup>6</sup>.

Estes últimos seriam elementos prescindíveis, que dispõem de liberdade de movimento, podendo estar presente em todos os sistemas, ou em apenas alguns deles. À vista disso, o autor finaliza frisando que os elementos fixos são aqueles que

---

<sup>3</sup>FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda *apud* RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 109.

<sup>4</sup>RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 110.

<sup>5</sup>FONSENCA ANDRADE, Mauro. **Sistemas Processuais Penais e Seus Princípios Reitores**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 31.

<sup>6</sup>FONSENCA ANDRADE, Mauro. **Sistemas Processuais Penais e Seus Princípios Reitores**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 31.

diferenciam uns sistemas de outros, enquanto que os elementos variáveis, dispensáveis, não podem tornar um sistema autônomo apenas pela sua presença<sup>7</sup>.

Portanto, os sistemas processuais variaram ao longo dos séculos conforme a predominância da estrutura libertária ou punitiva. Historicamente, o sistema processual sempre foi o “termômetro” da hegemonia da democracia de uma determinada época, como assevera Aury Lopes Jr.<sup>8</sup>. Devido à importância de uma citação histórica acerca do tema, é sobre este aspecto que o próximo tópico tratará.

## 2.2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Salienta Geraldo Prado, trazendo um enfoque maior ao Direito Processual Penal, que a compreensão e análise da única forma legal e mais violenta de intromissão estatal na liberdade do indivíduo, Direito Penal, por meio de seu processo (como tal, processo penal), demandam uma análise dos sistemas através de um contexto histórico<sup>9</sup>.

Não é demais salientar que o estudo do histórico humano aplicado ao direito não é matéria restrita do Direito Penal ou processo penal, embora nessa seara, em razão da invasão estatal constitucionalmente permitida como acima visto, seja mais acentuada tal análise.

Assevera Tercio Sampaio Ferraz Jr. que o direito, por um lado, protege a sociedade do poder arbitrário, salvando-a da maioria caótica e da potencialidade tirânica ditatorial. Contudo, por outro lado, também pode ser utilizado como instrumento de manipulação e manutenção do *status quo*, em razão de sua complexidade atinente e especial à sua matéria<sup>10</sup>.

Assim, o desenvolvimento do saber jurídico e histórico não é linear, existindo na forma de progressos e recuos em companhia com o desenvolvimento da sociedade. Contudo, para um melhor estudo do conjunto jurídico, necessário é, minimamente,

---

<sup>7</sup>FONSENCA ANDRADE, Mauro. **Sistemas Processuais Penais e Seus Princípios Reitores**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 31. p. 31-32.

<sup>8</sup>LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 40.

<sup>9</sup>PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3ª ed. Editora Lumen Juris: 2015. p. 111.

<sup>10</sup>FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 31-32.

observar informações a respeito tanto de tal agregação, como do desenvolvimento jurídico e histórico das sociedades. Apenas assim é possível entender o direito e o objeto de qual resulta a sua análise<sup>11</sup>.

Não obstante, importa frisar que a evolução dos sistemas processuais penais não se deu mediante uma linha histórica contínua a partir da execução de tais formas de resolução de conflitos. Por ora, encontram-se características do sistema acusatório, posteriormente do sistema inquisitório, não se seguindo a tradicional linha estudada de forma dogmática (sistema inquisitório, sistema acusatório e sistema misto).

Afinal, como já salientado, foram as lutas históricas que propiciaram diferentes usos e modos de se observar o processo penal. Apenas o estudo do contexto histórico referente à sua implantação é capaz de formular o entendimento acerca do objeto posto, bem como compreender os avanços e retrocessos abaixo mencionados<sup>12</sup>.

Ademais, também não se pode olvidar que a presente monografia não pretende esgotar a análise histórica dos sistemas processuais. O objetivo, como salientado alhures, é fazer uma breve passagem pelo esboço histórico, angariando base mínima para entender o objeto visto em sua forma hodierna.

### 2.2.1 Sistema Inquisitorial

Partindo de uma análise histórica em viés didático, o sistema inquisitorial, também denominado de inquisitivo,<sup>13</sup> pode ser definido a partir de alguns caracteres, como a concentração de atos e poderes nas mãos do julgador, ser escrito e formal (rígido ao extremo), sigiloso - tanto o sigilo externo, para o público, quanto o sigilo interno, para as partes, ausência de contraditório como consequência lógica da concentração de poderes nas mãos de um julgador, dentre outros.

Destrinchando historicamente o sistema inquisitorial, pode-se frisar que, comumente, o mesmo é sempre lembrado próximo à Santa Inquisição, momento histórico de

---

<sup>11</sup>FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 55.

<sup>12</sup>MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2014. P. 3-4.

<sup>13</sup>GARCIA, Rafael D. Verdade Real e a Impossibilidade de Condenação Após Manifestação do Ministério Público por Absolvição. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, vol. 3, n. 3, p. 1043-1070, set/dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i3.81>. Acesso em 08 nov. 2018.

perseguição aos “hereges” de iniciativa da Igreja Católica. Pode-se salientar que tal momento histórico decorreu da existência do Direito Canônico, sendo este entendido como a obediência a sua doutrina religiosa. Esta obteve uma expressiva diminuição de poderio no final do século XII, sendo atribuído a esse enfraquecimento o discurso dos “hereges”<sup>14</sup>.

Contudo, a guisa de um entendimento linear e didático, seguindo-se uma linha histórica, tem-se, inicialmente, o modo de resolução de conflitos dos povos primitivos. Estes eram extremamente similares ao modelo acusatório, denominado atualmente como modelo acusatório puro, e que será mais bem explanado em tópico próprio dentro do presente trabalho.

Também, de forma preliminar, um modelo similar ao acusatório fora utilizado no período grego, portanto, não será tratado na presente temática. Não é demais lembrar que, como já frisado, não houve uma existência completa de um sistema processual, mas sim sua predominância característica, através de elementos fixos e variáveis, à luz da didática de Mauro Fonseca, já mencionada neste trabalho.

Assim, de forma pretérita ao famoso Tribunal da Inquisição, o sistema em epígrafe fez-se presente no período romano. Ao tratar do Direito Processual Penal em Roma e, principalmente, as bases principiológicas relacionadas ao sistema processual penal, necessário é dirimir um pouco acerca de sua história.

Historicamente, Roma é dividida em três períodos distintos, quais sejam: *i.* a Realeza, período relacionado à fundação até 510 a.C., *ii.* a República, de 510 a.C. até o ano de 27 a.C.) e *iii.* o Império, de 27 a.C. até 284 d.C. No que se refere à Realeza, detinha entre suas principais instituições políticas a governança por um rei, cujo nome havia sido proposto pelo Senado. Este último era composto por 300 (trezentos) membros, conselheiros do rei, cujos pareceres não eram vinculantes<sup>15</sup>.

No que tange à República, apenas os membros do Senado permaneceram vitalícios, enquanto que os membros do (atual) Poder Executivo eram perpassados em mandatos de até um ano, com o clarividente intuito de não permitir que alguém

---

<sup>14</sup>LINHARES, Raul Marques. WEDY, Miguel Tedesco. Processo Penal e História - A origem dos sistemas processuais-penais acusatório e inquisitivo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: vol. 114 (Maio-Junho 2015). Disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RBCCrim\\_n.114.12.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.114.12.PDF)>. Acesso em 28 dez. 2018.

<sup>15</sup>CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e Brasileiro**. Editora Lumen Juris: 2002 p. 79.

dispusesse de poder por um longo período. Ademais, vale frisar que os indivíduos do “Poder Executivo Romano” eram denominados de “Magistrados”, divergindo da concepção vigente, referente a julgador, juiz<sup>16</sup>.

Por fim, o Império detinha, como figura principal, manifestamente, o Imperador. Este indivíduo dispunha do poder de controle tanto no âmbito civil, quanto no militar ou judiciário. O Senado, ainda, existia, mas dispondo de funções limitadas, exceto no que se refere à competência legislativa e judicial. Inclusive, vale frisar que o Senado poderia conhecer de qualquer delito supostamente cometido, precipuamente os cometidos contra o Estado ou contra a figura do Imperador<sup>17</sup>.

Vencida a breve introdução histórica, necessário é tratar da aplicação do que seria hoje o Direito Processual Penal no período em comento. Neste ensejo, necessária é a distinção entre as espécies de ilícitos penais, em que existiam os *delicta*, correspondentes aos delitos privados e os *crimina*, correspondentes aos delitos públicos. No primeiro, o Estado se apresentava como um árbitro litigante entre as partes, ofertando a imposição de penas privadas. Contudo, no que se refere aos *crimina*, estes seriam perseguidos mediante um processo penal público, em que o Estado se posicionava como titular do direito de punir<sup>18</sup>.

Em um enfoque voltado ao processo penal de natureza pública, existiram alguns períodos principais, sendo o primeiro o *comicial*, com um sistema procedimental voltado à *cognitio*. Tal sistema caracterizava-se pela ausência de partes e de formalidades, sendo possível a autodefesa do acusado, mas não sendo esta um direito. Outrossim, o interrogatório era o momento mais importante de tal procedimento (comum entre os procedimentos “inquisitivos”), uma vez que o acusado não podia se negar a responder as indagações, isto é, não poderia fazer o moderno uso do direito ao silêncio”.<sup>19</sup>

Ato contínuo, tal conjunto de procedimentos, gradativamente, foi sendo substituído por outro, denominado *questiones*. Este procedimento, em um momento atual, seria

---

<sup>16</sup>MAGISTRADO. In: Dicionário Online de Português. 2009. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/magistrado/>. Acesso em 13 mar. 2019.

<sup>17</sup>CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e Brasil**. Editora Lumen Juris: 2002 p. 83.

<sup>18</sup>ALENCAR, Cláudio Demczuk. **Os períodos do Processo Penal Romano e Seus Respective Procedimentos**. Revista CEJ, Brasília, Ano XVI, n. 58, p. 65-69, set./dez. 2012. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/1714/1691>>. Acesso em 14 fev. 2019.

<sup>19</sup>ALENCAR, Cláudio Demczuk. **Os períodos do Processo Penal Romano e Seus Respective Procedimentos**. Revista CEJ, Brasília, Ano XVI, n. 58, p. 65-69, set./dez. 2012. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/1714/1691>>. Acesso em 14 fev. 2019.

assemelhado ao Tribunal do Júri, em razão da colegialidade do julgamento, dentre outros fatores.

A referida substituição iniciou-se a ocorrência em razão da delegação da “jurisdição” a tribunais ou juízes em comissão, que passaram a ser chamados de *quaestiones*. Pode-se afirmar, inclusive, que durante este período, regularam-se, de maneira insipiente, características intrínsecas ao sistema acusatório. O *quaesitor* era o responsável por realizar determinados atos de investigação, dentre eles o exame das acusações, a competência e a escolha dos juízes que iriam compor o órgão colegiado. Posteriormente este ato alterou-se para a inscrição em uma lista geral, com número não inferior à mil<sup>20</sup>.

Qualquer cidadão romano poderia realizar a acusação, com algumas exceções. Após o recebimento da denúncia pelo *quaesitor*, marcava-se o dia do julgamento. Durante este lapso temporal, cabia ao acusador realizar atos investigatórios, devendo ser encerrada até o dia do julgamento citado. Por fim, neste dia, a composição do corpo de jurados variava entre 50 (cinquenta) e 75 (setenta e cinco), tendo a sua modalidade de escolha variado conforme o decurso do tempo. Inicialmente, o acusador escolhia os jurados relacionados na lista geral e, posteriormente, mediante sorteio.

Finalmente, o acusado dispunha de alguns direitos, como a possibilidade de inquirir as testemunhas, tanto no dia do julgamento, quanto na investigação pretérita a este, bem como de ser notificado após a inscrição da acusação. Contudo, o que mais aproxima tal procedimento do posterior sistema acusatório é o fato de a acusação ser divergente daquele que conduz o processo, *quaesitor*, e daqueles que realizavam os julgamentos, corpo de juízes<sup>21</sup>.

Em evolução posterior, tem-se o aclamado Tribunal da Santa Inquisição. No século XIII, o Tribunal da Inquisição surgiu, consolidando um procedimento histórico que

---

<sup>20</sup>BARROS, Marco Antônio. **Procedimento penal acusatório das "quaestiones perpetuae": fonte da soberania dos veredictos do tribunal do júri.** Revista Justitia, São Paulo, v. 59, n. 178, p. 27-35, abr./jun. 1997. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/22548>, acesso em 17/02/2019.

<sup>21</sup>BARROS, Marco Antônio. **Procedimento penal acusatório das "quaestiones perpetuae": fonte da soberania dos veredictos do tribunal do júri.** Revista Justitia, São Paulo, v. 59, n. 178, p. 27-35, abr./jun. 1997. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/22548>, acesso em 17/02/2019.

representava, dentre outros, um instrumento de repressão às práticas que ameaçavam o poder da Igreja.

A partir deste tribunal, ocorreu o surgimento do processo *ex – officio*, sendo tomado como o início do processo por provocação da autoridade, deixando de lado o início do processo por provocação da parte. Nestes termos, surge também a determinação que o processo, e a sua instrução, ocorressem de modo sigiloso, e não mais público. Assim, surgiu também a citada característica do sigilo, conforme acima mencionado<sup>22</sup>.

Cumprir enfatizar que, neste período histórico, a confissão era a denominada “rainha das provas”, eis que era obtida por quaisquer meios, inclusive, mediante tortura. Assim, utilizando-se de diversas ferramentas, e aproveitando-se do sigilo do processo, o que findava em uma impossibilidade do exercício de defesa, os inquisidores buscavam a confissão dos réus. Mesmo diante de um todo probatório diversificado, caso a confissão viesse a ocorrer, seria o suficiente para a condenação criminal<sup>23</sup>.

Diante de todo o explanado, em breve síntese, tem-se que as características predominantes do sistema em comento mantiveram-se no período romano, mesmo com a existência de evolução “processual” e indícios do sistema acusatório, e, em sua forma mais conhecida, na época medieval, através do famigerado Tribunal da Santa Inquisição.

### 2.2.2. Sistema Acusatório

Ato contínuo, seguindo-se pela linha histórica, o sistema acusatório é um modelo de sistema processual que foi inicialmente adotado até o século XII, sendo paulatinamente alterado até o século XIV. Destarte, posteriormente, ocorreram transformações para a adoção do sistema inquisitorial, inicialmente pelo Direito

---

<sup>22</sup>CANI, Luiz Eduardo. Sistema Processual Misto (ou mítico sistema processual). **Revista Jurídica CCJ**. V. 18, nº. 36, maio/ago. 2014. p. 178 – 179. Disponível em: <<http://gorila.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/viewFile/4263/2839>>. Acesso em 28 dez. 2018.

<sup>23</sup>SOUZA, Willian Lira. Sistemas Processuais Penais. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, V. 8, N. 1 (2005). p. 118 – 119. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/1345/1197>>. Acesso em 28/10/2018.

Canônico, e seguidamente pelo sistema de justiça, ocorrendo a ruptura completa entre o direito processual civil e o direito processual penal, inclusive<sup>24</sup>.

O sistema acusatório venera pela oralidade, que culmina por uma celeridade, publicidade, com uma maior preocupação com a publicidade interna, isto é, para as partes, e, precipuamente, exercício de funções por órgãos distintos, o que pressupõe o contraditório, de sorte que haverá um sujeito para a acusação e outro para a realização do julgamento.

Dentro do debate do sistema acusatório, há a controvérsia acerca da gestão do conflito jurídico-penal. Seria o chamamento das partes para a atuação no mesmo, enquanto que o magistrado fica encarregado apenas do controle e do julgamento final. Tal controvérsia está fundada na visão acusatória como sendo o processo penal também um conflito de interesses: administração pública em ver o réu punido, e o réu em ver-se livre da punição<sup>25</sup>.

Acrescente-se, ainda, o entendimento exposto por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra, ao tratar de Teoria Geral do Processo, de que o processo penal resta fundado em uma relação jurídica, uma vez que estaria o estado e o indivíduo interligados por uma série de liames jurídicos, sendo possuidores de situações das quais lhes exigem de cada um deles a prática de atos e também a possibilidade de praticá-los, uma vez que o ordenamento permite tal técnica.

Aduzem, ainda, que o conflito de interesses entre o estado e o indivíduo no âmbito processual penal, na senda da relação jurídica, conduziria a uma controvérsia. Tal condução, finalizam, significa a negação da pretérita ideia de que o acusado era um objeto do processo, submetido de qualquer maneira às atividades persecutórias estatais. Tal ideia, deste modo, vai de encontro ao ideal de um sistema processual penal acusatório<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> SOUZA, Willian Lira. Sistemas Processuais Penais. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, V. 8, N. 1 (2005), p. 118 – 119. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/1345/119>>. acesso em 28 dez. 2018.

<sup>25</sup> BARILLI, Raphael Jorge De Castilho. A centralidade do juízo oral no Sistema Acusatório: uma visão estratégica acerca do caso penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, p. 673 – 674. Disponível em <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/150/124>, acesso em 28/10/2018.

<sup>26</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; **Teoria Geral do Processo**. 25ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 304-305.

Superados os caracteres intrínsecos a tal modalidade de sistema, seguindo o esteio permeado por este trabalho, necessário é tratar da realidade histórica atinente ao mesmo. Assim, como também já citado no presente tópico, indícios de tal sistema existiram, em sua forma mais pura possível, nos povos primitivos.

No que tange à resolução de conflitos de natureza penal (logicamente, tais povos não utilizavam tal nomenclatura), os primeiros grupos desconheciam a solução de conflitos organizada ou sistematizada, resolvendo-os, em sua esmagadora maioria, mediante as regras morais e as crenças religiosas que imperavam durante o período, naquele espaço territorial<sup>27</sup>.

Não é demais lembrar que, de maneira genérica, caso o fato reprovável ocorresse de maneira interna, isto é, dentro do próprio seio social, da própria tribo, haveria duas formas de reprovação. A primeira refere-se ao fato que importasse em severa agressão ao grupo ou pessoa determinada e que, a depender da gravidade, deveria ser reprovada com vingança, pois o grupo jamais voltaria à obter tranquilidade. Contudo, se a infração não importasse em dano irreparável, o objetivo era o estabelecimento do *status quo ante*, satisfazendo os anseios dos atingidos<sup>28</sup>.

Também sem a denominação da ciência jurídica hodierna, não se aprovava a existência do princípio da pessoalidade, vez que muitas vezes, inclusive, confundiam-se os (atuais) institutos de Direito Penal, Processual, Execução, entre outros.

À título exemplificativo, vale frisar que a punição gravosa que ensejasse risco à paz interna da tribo poderia não apenas recair apenas sobre o sujeito, mas também sobre toda a família, perfazendo-se, inclusive, diversas gerações de famílias exterminando umas às outras. Junito de Souza Brandão salienta a existência de tais fatos na Grécia Antiga, antes da reforma de Drácon ou Sólon, bem como entre os povos hindus e judeus, com citações bíblicas no mesmo sentido<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup>DO LAGO, Cristiano Álvares Valladares. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS. **Biblioteca Virtual Centro de Estudios de Justicia de las Américas**. Disponível em: <[http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5400/art\\_30005.pdf?sequence=1&isAllowed=Y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5400/art_30005.pdf?sequence=1&isAllowed=Y)>. Acesso em 19 dez. 2018.

<sup>28</sup>DO LAGO, Cristiano Álvares Valladares. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS. **Biblioteca Virtual Centro de Estudios de Justicia de las Américas**. Disponível em: <[http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5400/art\\_30005.pdf?sequence=1&isAllowed=Y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5400/art_30005.pdf?sequence=1&isAllowed=Y)>. Acesso em 19 dez. 2018

<sup>29</sup>BRANDÃO, Junito de Souza. Mitologia Grega, Petrópolis: Vozes, 1991, p. 77. APUD Geraldo Prado, 2005, 3 ed. p. 125.

Desta maneira, o sistema era similar ao acusatório, em razão de os particulares aplicarem a punição, após julgamento de um terceiro. Contudo, tendo em vista o descontrole proporcional, bem como os anseios religiosos, tal regime não poderia ser elevado à categoria de sistema acusatório.

Seguindo-se a linha histórica atinente ao sistema em tela, tem-se a Grécia Antiga. Preliminarmente, importa salientar o que eram os povos gregos. Como aduz a autora Flávia Lages de Castro, a Grécia não indica, no período histórico tratado no presente capítulo, um nome de um país ou uma unidade política certa e determinada. Pelo inverso, as comunidades existentes na região hoje conhecidas por tal denominação eram organizadas em cidades-estado.

Assim, pode-se falar em uma determinada unidade cultural, materializada pela adoção em comum de hábitos e até mesmo dialetos. A unidade geográfica compreendida atualmente não era aplicada identicamente, uma vez que o indivíduo poderia viver na cidade, mas também em outra localidade e, ainda, assim ser considerado membro da cidade em comento<sup>30</sup>.

Como inicialmente citado alhures, cronologicamente, o sistema acusatório predominou durante esse período, não como ocorre em alguns estados atualmente, a exemplo dos Estados Unidos da América (EUA), mas sim com as nuances específicas à época. Deste modo, quebra-se, de logo, a ideia de que, no plano antigo, apenas existiria o sistema inquisitivo, quando, em verdade, similaridades do sistema acusatório eram aplicadas na Grécia Antiga<sup>31</sup>.

O contexto social de Atenas, à época, traduz-se de suma importância para entendimento, valendo citar que a cidade-estado em tela existia mediante a vigência de uma oligarquia, politicamente denominada de Partido Aristocrata, que esteve em conflito com o Partido Popular, o qual era composto por novos ricos que desejavam participar da política e não podiam, bem como por pobres exigindo o fim da escravidão por dívida<sup>32</sup>.

Neste ensejo, surge a figura de Drácon e Sólon, primeiros a legislar. Dracón, no entanto, apenas reproduziu os costumes antepassados, fortemente ligados à religião, com punições severas e implacáveis. Todavia, Sólon trouxe inovações,

---

<sup>30</sup>CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e Brasileiro**. Editora Lumen Juris: 2002. p. 65

<sup>31</sup>LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. Editora Saraiva: 2018 P. 40-41.

<sup>32</sup>CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e Brasileiro**. Editora Lumen Juris: 2002. p. 72.

reconhecendo a existência da “eunomia”, entendida como a igualdade de todos perante a lei, bem como anistia geral a todos que cometeram crimes políticos, com o intuito de formalizar uma Atenas voltada à propulsão de sua economia.

Neste ensejo, novamente Geraldo Prado traz uma síntese do sistema judicial grego aplicado ao processo penal, em especial a uma de suas maiores cidades-estado a época, como visto acima, Atenas. Esta cidade possuía uma classificação dos crimes em públicos ou privados, cuja principal divergência fundava-se no interesse público (ordem, tranquilidade e paz), ou privado, em que, inclusive, permitia transação neste último.

Assim, o modelo ateniense de persecução penal fundou-se no sistema de acusação popular no que se refere aos crimes públicos, em que qualquer do povo poderia sustentar uma acusação. Não cabia ao Tribunal buscar elementos probatórios, mas sim ao acusador e ao acusado, valendo-se, até, de métodos como tortura<sup>33</sup>. Embora não fosse o sistema acusatório dotado das garantias nos moldes hodiernos, havia uma relativa paridade entre acusação e defesa, bem como um juiz imparcial e público.

Ante ao exposto, depreende-se que o sistema acusatório é formado por caracteres intrínsecos, como a separação entre o órgão acusador e o órgão julgador, liberdade de acusação, liberdade de defesa, publicidade do procedimento e o contraditório. Como bem salienta Guilherme de Souza Nucci, em certos casos, há a livre produção de provas, bem como que a liberdade do réu deve(ria) ser a regra<sup>34</sup>.

### 2.2.3. Sistema Misto

Por fim, no que se refere à evolução histórica dos sistemas processuais penais, há de se falar do sistema misto. Este sistema pode ser definido como uma amálgama dos dois sistemas anteriormente tratados. Seria composto em duas partes, sendo que na primeira, haveria a predominância do sistema inquisitorial, em que ocorreria o levantamento de informações, coleta de provas, etc. No segundo momento, ocorreria

---

<sup>33</sup>PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2005. p. 128.

<sup>34</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 112.

a fase de julgamento, em que haveria a predominância do sistema acusatório. Dessa forma, em síntese, o sistema misto é uma conjuntura dos sistemas acusatório e inquisitório<sup>35</sup>.

Cumprе enfatizar que, adotando-se o sentido histórico ora tratado, o sistema misto originou-se na França, nascendo com o Código Napoleônico de 1808. Historicamente, é o último sistema a surgir, uma vez que se transmuta como uma junção dos dois anteriormente estudados. Contudo, importante citar que não há um sistema propriamente puro, eis que, como já mencionado, há a predominância de caracteres de um sistema, em que grande parte dos sistemas jurídicos do mundo atual seriam mistos<sup>36</sup>.

Outrossim, alguns autores, quando dissertam sobre o sistema processual em específico, asseveram que o mesmo observa as garantias constitucionais, mas mantém alguns resquícios do sistema inquisitivo, concluindo, quer queira, quer não, na fusão anteriormente mencionada. Assim, denominam tal sistema de “inquisitivo garantista”<sup>37</sup>.

Aury Lopes Jr salienta que a classificação em sistema processual misto dos sistemas hodiernos, com a alusão de que os outros sistemas, em sua forma pura, seriam um mero tipo histórico, sem correspondência com os atuais, não enfrenta o ponto central da questão, que é o núcleo fundante do sistema.

Salienta o referido autor que apenas a existência de alguns aspectos de um sistema, como, à título exemplificativo, a separação entre órgão julgador e órgão acusador no sistema acusatório. Contudo, tal divisão não se mantém, uma vez que em outros aspectos, tais caracteres são perdidos. No caso exemplificado, seria a possibilidade de iniciativa probatória do juiz após o processo, isto é, após o recebimento da denúncia.

Por fim, o referido autor salienta que a divisão em duas fases, pré-processual e processual, não altera a conjuntura ditatorial imanente ao sistema inquisitorial, pois,

---

<sup>35</sup>PACCELI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Atlas, 2017. p. 19.

<sup>36</sup>LOZZI, Gilberto. *Apud* NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13 ed. ver. Atual. E ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2016. p. 113-114.

<sup>37</sup>AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 40.

se o sistema foi suficiente a um “ditador”, não será suficiente a um sistema que vise a ser democrático<sup>38</sup>.

## 2.6 SISTEMAS ESTRANGEIROS

Com o fito de aprimorar tal capítulo, importa frisar a conjuntura atual dos sistemas processuais de outros países, para, inclusive, realizar uma comparação posterior com o sistema selecionado pelo Brasil.

Desta forma, importante citar o sistema processual selecionado pelos EUA. Inicialmente, vale frisar que o sistema jurídico americano, e não apenas o sistema processual penal, é diverso do sistema pátrio, pois o mesmo faz uso do *Comon Law*, enquanto que os países europeus e as respectivas colonizações utilizam o sistema *Civil Law*<sup>39</sup>.

Ato contínuo, tal nação possui um sistema que se aproxima do acusatório em seu caráter mais puro, eis que a iniciativa probatória depende, exclusivamente, das partes. Barbosa Moreira sinaliza, tomando-se como referência os rasos caracteres já criticados no presente escrito, que o sistema americano trabalha com um afastamento do magistrado de tal iniciativa probatória, mesmo que em favor do réu. Outrossim, a conjuntura da predominância do júri popular em todos os casos criminais seria mais um indicador<sup>40</sup>.

Contudo, também importa frisar a incidência de caracteres que fogem aos ideais garantistas predispostos pelo sistema acusatório. Entre eles, importa citar, de modo breve, o instituto do *plea bargain*, em que antes da incidência do processo, poderá haver um acordo entre a acusação e o réu, para aplicação imediata de pena privativa de liberdade com um menor *quantum*<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> LOPES JR, Aury. **Fundamentos de Processo Penal: Introdução Crítica**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 177.

<sup>39</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 89.

<sup>40</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Processo Penal Norte Americano e Sua Influência. In **6 RDP** Nº 4 - Out-Nov/2000 - DOCTRINA. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDP\\_04\\_05.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_04_05.pdf)>. Acesso em 10 mar. 2019.

<sup>41</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Processo Penal Norte Americano e Sua Influência. In **6 RDP** Nº 4 - Out-Nov/2000 - DOCTRINA. Disponível em:

Ao observar nações similares à brasileira, precipuamente relacionadas ao sistema *Civil Law*, pode-se citar o sistema português. O sistema processual penal luso aproxima-se do acusatório, porém, não se demonstra essencialmente puro (como nenhum sistema processual adotado na Europa) <sup>42</sup>.

Neste mesmo sentido, predomina no país colonizador a separação de funções entre acusação e defesa. Em similitude ao objeto do presente trabalho, surgindo novos fatos durante a instrução processual, o acusador não está obrigado a exercer a peça acusatória, através do denominado princípio da oportunidade, que vigora neste sistema <sup>43</sup>.

Todavia, não é um processo acusatório puro, eis que existe a possibilidade de um melhoramento da situação de fato, isto é, para atender as finalidades das leis e da constituição poderá o juiz interferir na conjuntura posta no plano dos fatos <sup>44</sup>.

No que toca ao processo penal espanhol, este se faz notório por ser um dos sistemas mais lembrados quando se versa sobre o sistema inquisitório, em razão da “Santa Inquisição”. Contudo, atualmente o sistema espanhol pode ser caracterizado como misto, uma vez que dispõe de duas fases, uma pré-processual, denominada sumária, escrita, secreta e inquisitiva, sem as garantias iminentes ao sistema acusatório, e uma fase final de instrução, ocorrida após a aceitação da acusação, onde se desenvolve o juízo propriamente dito.

Assim, doutrinariamente, é classificado como sistema misto, eis que dispõe de duas fases, onde em uma prepondera um modelo de sistema, e em outra, modelo diverso. Contudo, importa frisar que, diversamente do sistema nacional, na Espanha existe o chamado “juiz de garantias”, Magistrado, à luz da concepção atual do termo, que exerce as funções jurisdicionais e investigatórias na fase pré-processual. Ademais, em razão de decisão do Tribunal Constitucional daquela pátria, tal juiz não poderá, e

---

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDP\\_04\\_05.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_04_05.pdf)>. Acesso em 10 mar. 2019.

<sup>42</sup> JACINTO, F. Teodósio. O Modelo De Processo Penal Entre O Inquisitório E O Acusatório: Repensar A Intervenção Judicial Na Comprovação Da Decisão De Arquivamento Do Inquérito. **Colóquio Direito Penal e Processo Penal**. Lisboa: Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em: <[https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2009/06/dtopenalprocesso\\_teodosiojacinto.pdf](https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2009/06/dtopenalprocesso_teodosiojacinto.pdf)>. Acesso em 22 mai. 2019.

<sup>43</sup> DA SILVA, Germano Marques. O Processo Penal Português e a Convenção Européia dos Direitos do Homem. **Revista CEJ**, V. 3 nº 7 jan./abr. 1999. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/182/344>>. Acesso em 22 mai. 2019.

<sup>44</sup> DA SILVA, Germano Marques. O Processo Penal Português e a Convenção Européia dos Direitos do Homem. **Revista CEJ**, V. 3 nº 7 jan./abr. 1999. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/182/344>>. Acesso em 22 mai. 2019.

hipótese alguma, presidir a fase processual, à luz da imparcialidade. Portanto, tal sistema é classificado como misto ou acusatório formal, mesmo dotado de algumas garantias diversas do sistema brasileiro<sup>45</sup>.

Em outra nação com sistema jurídico diverso do sistema *civil Law*, neste caso, a Inglaterra, é possível salientar que o sistema por lá adotado é mais similar ao sistema acusatório, uma vez que, reiterando a doutrina de Aury Lopes Jr, não há, hodiernamente, um sistema predominantemente “puro”.

Tal concepção é oriunda da predominância da acusação privada, não em todos os casos, vale salientar, mas predominantemente na maioria. Ademais, os julgamentos são realizados por um júri, enquanto que ao Magistrado cabe analisar o direito aplicável ao caso, enquanto que ao júri os fatos<sup>46</sup>.

A diversidade entre acusação e defesa, o afastamento do Magistrado e do júri da avaliação das provas, bem como o contraditório, publicidade, etc. levam certos autores a frisar a proximidade do sistema acusatório inglês daquele que seria o genuíno sistema acusatório puro<sup>47</sup>.

De maneira breve, sistema processual penal puro, como dispõe Geraldo Prado, é entendido como aquele em que a vítima dispõe de uma participação maior, como protagonista, ao invés do que ocorre com a usurpação do estado para realizar a acusação, através do Ministério Público.

Neste ensejo, o sistema inglês anteriormente mencionado, se relaciona com o sistema acusatório na medida em que, comumente, é denominado como uma espécie remanescente de sistema puro<sup>48</sup>.

O sistema inglês é denominado como *adversarial system*, pode ser definido como aquele que dispõe dos caracteres acusatórios, disparidade de partes, publicidade,

---

<sup>45</sup>DO LAGO, Cristiano Álvares Valladares. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS. **Biblioteca Virtual Centro de Estudios de Justicia de las Américas**. Disponível em: <[http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5400/art\\_30005.pdf?sequence=1&isAllowed=Y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5400/art_30005.pdf?sequence=1&isAllowed=Y)>, acesso em 19 dez. 2018.

<sup>46</sup>VIEGAS, Lucas de Carvalho. **O Direito Penal e Processual Penal na Inglaterra**. Disponível em <<http://www.amb.com.br/congressouk/doc/LucasdeCarvalhoViegas.pdf>>, acesso em 11 mar. 2019.

<sup>47</sup>DO LAGO, Cristiano Álvares Valladares. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS. **Biblioteca Virtual Centro de Estudios de Justicia de las Américas**. Disponível em <[http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5400/art\\_30005.pdf?sequence=1&isAllowed=Y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5400/art_30005.pdf?sequence=1&isAllowed=Y)>, acesso em 19 dez. 2018.

<sup>48</sup>PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 3ª ed. Editora Lumen Juris: 2005. p. 23.

contraditório, etc. Todavia, a marcha do processo, neste modelo, é diretamente determinada pela atuação das partes, em detrimento do magistrado<sup>49</sup>.

Assim, se relaciona com o objeto do presente trabalho na medida em que, neste sistema, utilizado predominantemente em países como EUA e Inglaterra, o magistrado não disporá de tal liberdade que o sistema acusatório brasileiro, que não é puro, repisa-se, oferta ao mesmo. Tal conjuntura ocorre, principalmente, na adoção do instituto no *plea bargain*, à título exemplificativo. Flávia Pereira Hill demonstra, que, nesta hipótese, pouco resta ao juiz senão concordar com a proposta realizada pelas partes, bastando analisar a existência de suporte fático e a livre anuência do acusado<sup>50</sup>

Por fim, vale falar do sistema processual penal atualmente adotado pela Alemanha, eis que grande parte da doutrina penal material é oriunda daquela nação. Assim, nesta pátria, o sistema se amolda ao acusatório, uma vez que são diversificadas as posições de julgador e acusador, bem como que o responsável pela investigação pré-processual é o segundo<sup>51</sup>.

Neste ensejo, o processo penal alemão é dividido em três fases ou etapas: *i.* o inquérito ou fase preliminar; *ii.* o processo intermediário, onde são julgadas a acusação e a abertura do processo principal, semelhante à instrução preliminar seguida da pronúncia no rito do júri brasileiro; e *iii.* o processo principal, semelhante à chamada fase julgamento<sup>52</sup>. Como o foco do presente escrito não é o rito ou dissertar acerca dos detalhes de tal processo, vale a citação apenas para sinalização do sistema por aquele país adotado.

Por fim, vale frisar que o processo penal alemão segue à risca o entendimento acusatório, mas dispendo de caracteres inquisitivos, presentes na fase preliminar, com reduzido contraditório ofertado ao acusado, embora sendo preservados seus

---

<sup>49</sup>HILL, Flávia Pereira. *Plea – Bargaining*- Uma Incursão no Sistema Processual Norte Americano. In PINHO, Humberto Dalla Bernardino (org.). **Temas Contemporâneos de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, Rio de Janeiro.

<sup>50</sup>HILL, Flávia Pereira. *Plea – Bargaining*- Uma Incursão no Sistema Processual Norte Americano. In PINHO, Humberto Dalla Bernardino (org.). **Temas Contemporâneos de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, Rio de Janeiro.

<sup>51</sup>PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 3ª ed. Editora Lumen Juris: 2005. p. 160.

<sup>52</sup>MOELLER, Uriel. O “Júri” Alemão: O leigo no processo penal na Alemanha. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 2, n. 1, cp. 59 - 98, 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v2i1.17>>. Acesso em 11 mar. 2019.

direitos fundamentais, mesmo que em menor escala, assemelhando-se a algo entre acusatório e misto, como acima mencionado.

A análise dos sistemas processuais penais anteriores é de extrema importância para entender a conjuntura vigente em outros países, bem como reiterar a inexistência de um sistema processual puro hodiernamente. Tais nações delimitam seus sistemas com a preponderância de um ou outro, mas não com todas as características inerentes a apenas um sistema inquisitorial ou apenas ao sistema acusatório, por exemplo.

## 2.7 SISTEMA SELECIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Já tendo sido delineados, mesmo que de forma sucinta, os contornos dos sistemas processuais epigrafados, cumpre explanar a indagação natural. Qual foi o sistema processual adotado pela Constituição Federal de 1988? O debate é amplo e não se esgota, mas necessário é mencionar algumas ponderações. Salah Hassan Khaled Jr salienta que: “apesar de tais considerações, parte significativa dos processualistas penais afirma que no Brasil vigora um sistema misto, predominantemente considerado como acusatório”<sup>53</sup>.

Outra parte da doutrina salienta que, hodiernamente, predomina o sistema acusatório, uma vez que a própria Constituição Federal dividiu as atribuições dos órgãos competentes para realizar as funções de acusação e jurisdicionais. Aduz Renato Brasileiro<sup>54</sup>:

“Pelo sistema acusatório, acolhido de forma explícita pela Constituição Federal de 1988 (CF, art. 129, inciso I), que tornou privativa do Ministério Público a propositura da ação penal pública, 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 iniciativas que não se alinham com a equidistância que ele deve tomar quanto ao interesse das

<sup>53</sup>KHALED JUNIOR, Salah Hassan. O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas - Revista de Ciências Sociais**. Porto Alegre, vol. 10, n. 2, 2010, P. 293-308. Disponível em: <[revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/download/6513/5607](http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/download/6513/5607)>. Acesso em 09 set. 2018.

<sup>54</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume único**. 5 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017. p. 39.

partes. Deve o magistrado, portanto, abster-se de promover atos de ofício na fase investigatória, atribuição esta que deve ficar a cargo das autoridades policiais e do Ministério Público.”

Desta forma, não há consenso entre a doutrina pátria, conquanto haja uma maior parte dela que preceitue a escolha do sistema acusatório pela Carta Magna. Contudo, em que pese a escolha, grande parte dos ditames acusatórios ainda não são aplicados ao processo penal, em virtude de um Código de Processo Penal datado de 1940, instituído sob um regime ditatorial e com diversas antinomias com a Carta da República.

Tais antinomias ensejam um reiterado trabalho da jurisprudência para que ocorra uma conformidade constitucional entre as legislações. À título exemplificativo pode-se observar a declaração de não recepção do art. 26 do CPP, que preceituava o início de ofício das ações penais relacionadas a contravenções<sup>55</sup>.

O art. 385 do CPP predispõe a possibilidade de o Magistrado, nas ações penais públicas, proferir sentença condenatória, mesmo que o Ministério Público - que, no caso em comento, é o autor da ação - manifesta-se pela absolvição<sup>56</sup>. Parcela considerável da doutrina nacional salienta a não recepção pela ordem constitucional de 1988 de tal dispositivo, ante ao sistema acusatório, uma vez que o magistrado “tomaria” o lugar do acusador. Outra parcela defende a constitucionalidade do dispositivo, salientando, precipuamente, entre outros diversos argumentos, que serão explanados na monografia, que o magistrado filia-se ao princípio da verdade real, bem como que tal inconstitucionalidade violaria o princípio da indisponibilidade da ação penal pública.

Há precedentes oriundos de Tribunais Federais, os quais importa mencionar. Neste sentido, já declarou o Tribunal Regional Federal da 4ª região (TRF-4) que o pedido de absolvição do Órgão Acusador não pode ser negado pelo julgador, com o risco

---

<sup>55</sup>BRASIL Supremo Tribunal Federal Habeas Corpus 72073-1/SP. Relator: Min. Carlos Velloso, julgado em 13/08/1991 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73531>>. Acesso em 08 nov. 2018. EMENTA: A ação penal pública é privativa do Ministério Público (CF, art. 129, I), admitida apenas a exceção inscrita no art. 5º, LIX, da Lei Maior. As disposições legais, que instituíam outras exceções, foram revogadas pela Constituição, porque não recepcionadas por esta. STF, Pleno, HC 67.931-5/RS. O processo das contravenções penais somente pode ter início mediante denúncia do Ministério Público. Revogação dos arts. 26 e 531, CPP, porque não recepcionados pela CF/1988, art. 129, I.

<sup>56</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em 08 nov. 2018.

de se confundirem as partes no processo, em atentado ao sistema acusatório<sup>57</sup>. Tal argumento será mais bem sobejado no terceiro capítulo da presente obra.

Nesse contexto, a subprocuradoria-geral da República do Ministério Público Federal já se manifestou pela inconstitucionalidade do dispositivo, conforme parecer prolatado em sede do Recurso Especial nº 1.612.551/RJ (2016/0179974-0)<sup>58</sup>. Tal parecer ocorreu em sede de Recurso em Sentido Estrito (RESE) interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MP/RJ), contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ) que deu provimento ao recurso da defesa para declarar a nulidade da sessão plenária de julgamento do Tribunal do Júri.

Contudo, em que pese existir lastreada doutrina respeitável defendendo o posicionamento emanado pelo Representante do MPF, a jurisprudência nacional, de maneira remansosa, mantém a constitucionalidade do dispositivo em comento, arguindo a constitucionalidade do dispositivo. Tal entendimento pode ser recolhido, inclusive, do próprio julgado do recurso supramencionado, que ofertou provimento ao recurso do MPE/RJ, desconsiderando o parecer emanado pelo MPF<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. ACR 50040953320104047002. Sétima Turma. Relator: Luiz Carlos Canalli. Data de julgamento: 10/12/2013. Disponível em: [https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selfForma=NU&txtValor=50040953320104047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todasp artes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=>](https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selfForma=NU&txtValor=50040953320104047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todasp artes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=>). Acesso em 13 nov. 2019. EMENTA: AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA AUTORIZA O MINISTÉRIO PÚBLICO A POSTULAR A ABSOLVIÇÃO DO RÉU. O PEDIDO DO ÓRGÃO ACUSADOR NÃO PODE SER RECUSADO PELO JUÍZO. 1. A suspensão condicional do processo não perfaz direito público subjetivo do acusado, mas sim uma prerrogativa do Ministério Público, titular da ação penal, a quem incumbe, com exclusividade, apreciar a possibilidade de aplicação ou não do instituto, de forma fundamentada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. O Ministério Público Federal, na condição de titular da ação penal, detém poderes privativos de acusação e denúncia formal, de modo que, se entender que inexistem provas relativas à autoria, pode requerer a absolvição do denunciado e o órgão judicante, neste caso, não pode recusar-lhe o atendimento, sob pena de se converter em acusador, burlando a imparcialidade e a neutralidade da função judicial.

<sup>58</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Juiz não pode condenar réu quando há pedido de absolvição pelo Ministério Público, sustenta MPF.** Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/juiz-nao-pode-condenar-reu-quando-ha-pedido-de-absolvicao-pelo-ministerio-publico-sustenta-mpf>, acesso em 08/09/2018.

<sup>59</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1612551/RJ. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares Fonseca, julgado em 02/02/2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1566748&num\\_registro=201601799740&data=20170210&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1566748&num_registro=201601799740&data=20170210&formato=PDF). Acesso em 07 mai. 2019. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 385 do Código de Processo Penal, nos crimes de ação pública, o juiz poderá preferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição. 2. O

Não apenas o Tribunal citado manifesta-se, hodiernamente, pela recepção do supracitado artigo, mas também o Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, sedimentou, por ora, o entendimento acima explanado<sup>60</sup>.

### 3 NOÇÕES ELEMENTARES SOBRE PROCESSO PENAL

Após a discussão acima sobre sistemas processuais e seus consectários lógicos, é necessário salientar algumas noções elementares que permeiam o processo penal, cerne do presente escrito. Neste ensejo, inicialmente importa destacar quais são os sujeitos do processo penal, uma vez que, eles como atores principais, serão aqueles responsáveis pela condução do processo à aplicação da pena (ou não pena, como Aury Lopes Jr. aduz em seu prefácio)<sup>61</sup>.

Preliminarmente, a questão atinente aos sujeitos processuais ganha relevo, devendo ser especificada. No primeiro capítulo, foi vislumbrado que um dos principais caracteres do sistema acusatório é a distinção entre os papéis no processo penal, acusador, julgador e defensor.

Ademais disso, um dos principais argumentos trazidos pelos precedentes também mencionados é a posição de acusador que o juiz ocupa ao condenar o réu com fulcro no artigo 385 do CPP, mesmo quando aquele responsável pela acusação não o pleiteia. Deste modo, para uma melhor compreensão, é preciso entender como a legislação constitucional e ordinária tratam os sujeitos processuais penais atualmente, com o fito de melhor se alcançar o objeto do trabalho.

---

artigo 385 do Código de Processo Penal foi recepcionado pela Constituição Federal. Precedentes desta Corte. 3. Agravo regimental não provido.

<sup>60</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Agravo em Recurso Extraordinário 996669/BA. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 30/09/2016. EMENTA: Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5052371>>. Acesso em 07 mai. 2019. trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que possui a seguinte ementa: "ROUBO QUALIFICADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS ALEGAÇÕES FINAIS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO IMPROVIDO. - O art. 385 do Código de Processo Penal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

<sup>61</sup> LOPES JR, Aury. **Fundamentos de Processo Penal: Introdução Crítica**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 21.

### 3.1. SUJEITOS PROCESSUAIS

Quando se fala de sujeitos processuais, importante frisar as especificidades atinentes à matéria, envolvendo divergências existentes com o processo civil. Comumente, há a confusão de conceitos, em razão da (ora bastante criticada, com razão) “teoria geral do processo”, ocasionando uma amálgama de conceitos, bem como aplicações inadequadas<sup>62</sup>. Assim, o capítulo ora posto irá redirecionar a matéria criminal, evitando a mescla de conceitos com o processo civil.

Em regra, no processo penal intervêm três sujeitos: o juiz, o acusador e o réu. Em relação ao último, esta monografia irá diferenciar tópico específico para tratar do advogado, seus poderes e suas prerrogativas no processo penal.

Neste sentido, inicialmente importa frisar que, em um viés dogmático, a relação processual penal está integrada pelo juiz e pelas partes. O juiz seria o sujeito processual presidente do ato, responsável pelo julgamento, enquanto que nas partes haverá no polo ativo, em regra, o Ministério Público e no polo passivo sempre estará o réu. Na hipótese de ação penal de iniciativa privada, a presente conjuntura muda, mas a estrutura permanece praticamente a mesma. Assim, precipuamente no que tange ao polo ativo, haverá um particular nomeado querelante, enquanto que no polo passivo novamente estará a figura do réu, mas com a denominação de querelado<sup>63</sup>.

Ainda importa salientar a existência de outros sujeitos alusivos ao processo penal, a exemplo dos serventuários da justiça em geral (oficiais de justiça, escrivães de cartório, peritos criminais, etc.). Tais sujeitos dispõem de sua devida importância, colaborando para o andamento do processo e a prolação da sentença. Todavia, os sujeitos propriamente ditos, na expressão de Antônio Machado, são aqueles atinentes à relação processual, sendo aqueles acima salientados<sup>64</sup>.

Ainda dogmaticamente, o Código de Processo Penal pátrio adota, no título VIII, a positivação de normatizações referentes aos sujeitos do processo, tanto os sujeitos proeminentes, isto é, o juiz o acusador e o réu, quanto eventualmente os auxiliares.

---

<sup>62</sup>PACCELI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Atlas, 2017. p. 451

<sup>63</sup>MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 177-178.

<sup>64</sup>MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 178.

Eugênio Pacelli disserta que, divergente do processo civil, no processo penal há um dever da parte autora, nas ações penais públicas, capitaneadas pelo Ministério Público em que, com a ocorrência do delito, surge tal “poder-dever”, com também um dever do Estado de ofertar a persecução penal em juízo, através do Magistrado imparcial<sup>65</sup>.

Por fim, antes de adentrar aos sujeitos processuais de forma estrita, vale frisar a diferença entre parte no sentido formal e parte no seu sentido material, atestando a perplexidade resultante da posição do *Parquet*. Muito se duvida, e com extremada razão, importa frisar, acerca da possibilidade de o Ministério Público ser uma parte imparcial. Explica-se: em que pese estar na acusação, o MP deve atuar, no mesmo representante (e eventualmente outro), como fiscal da lei, ora opinando favoravelmente pelo réu, ora opinando desfavoravelmente.

Neste sentido, o próprio Eugênio Pacelli, ao suscitar a acentuada discussão, sinaliza que o Ministério Público, no sentido de parte, atuaria como “parte imparcial”. Atuaria como parte no momento em que ofertasse a denúncia, e mais dogmaticamente, no momento em que o magistrado a recebesse, ou seja, no momento em que fosse estabelecida a “relação processual”. Esta seria a parte formal, uma vez que se refere, exclusivamente, à posição processual ocupada.

Contudo, por parte material compreenderia o sujeito que defende a aplicação do direito enquanto favoráveis à relação jurídica materializada no processo, isto é, conveniência entre a sua posição processual e a sua manifestação na causa.

O fato de, no âmbito do processo penal pátrio, incidir princípios e normas que tornam o objeto do mesmo indisponível (mais abaixo tais princípios serão dissertados), torna ainda mais complexa a diferenciação exposta. Neste sentido, o professor Jorge de Figueiredo Dias expõe, quando trata do direito português (que, no caso em apreço, tem similitudes com o brasileiro)<sup>66</sup>:

“(...) a consequência fundamental da indisponibilidade do objeto processual penal e conduz à impossibilidade de desistência da acusação pública, de acordos eficazes entre a acusação e defesa e de limitações postas ao tribunal na apreciação jurídica do caso submetido a julgamento (...)”.

---

<sup>65</sup> PACCELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Atlas, 2017. p. 452.

<sup>66</sup> DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Processual Penal** 1. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 195.

Portanto, tendo em vista que a acusação, em regra, está obrigada a agir, a divergência entre parte formal e material se acentua, de forma ainda mais obscura. Contudo, alguns autores, a exemplo de Aury Lopes Jr. Desconfiam severamente desta possibilidade, restando asseverar que tal entendimento está superado no atual momento do estado democrático de direito, sendo que o MP teria sido uma parte fabricada pelo sistema acusatório, com vistas à possibilidade de manutenção da parcialidade de um terceiro sujeito, isto é, o julgador<sup>67</sup>. Tendo em vista a longevidade do tema, bem como que tem escopo introdutório no presente momento, a dissertação acerca das teorias e divergências fugiria ao objeto desta monografia.

Já conceituada e iniciada a acentuação acerca das partes processuais, importa esmiuçá-las através de suas espécies preponderantes no processo penal, iniciando pelo Ministério Público.

### 3.2. MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público pode ser definido como o órgão responsável pela defesa da ordem jurídica, através da titularidade exclusiva movimentação da ação penal pública e da defesa dos interesses individuais, coletivos, difusos, indisponíveis e sociais dos cidadãos<sup>68</sup>. A grandeza e a importância de tal instituição são tamanhas, sendo demonstrada pela sua antiguidade, tanto nos regimes jurídicos nacionais quanto em diversas outras nações.

Na leitura de Ronaldo Porto Macedo Júnior, inclusive, o Ministério Público é uma das instituições mais importantes do aparelho judicial brasileiro. Cumpre entender, na própria concepção do autor, aparelho judicial como o conjunto de instituições que, juntamente com o poder judiciário, formam um sistema de acesso à justiça, a

---

<sup>67</sup>LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. Vol. II, 7. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 4-5.

<sup>68</sup>SANTIN, Valter Foleto. **A legitimidade do Ministério Público no Processo Penal**. Revista Justitia. Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_publicacao\\_divulgacao/doc\\_gra\\_dout\\_crim/crime%2003.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_dout_crim/crime%2003.pdf), acesso em 12 abr. 2019.

exemplo da Defensoria Pública e dos advogados, composta de idiossincrasias particulares, em divergências com ministérios públicos de outras nações do globo<sup>69</sup>.

Retornando a uma breve concepção histórica, foi com o surgimento do Estado Moderno que se delineou um perfil mais institucional e compreensível do *Parquet*. Com o surgimento da separação de poderes e a superação, mesmo que incompleta, como visto no capítulo anterior, do sistema inquisitorial, que o Ministério Público tornou-se titular da ação penal, e, portanto, aquele com competência para retirar a vingança do “privado”, sendo mais bem delimitado com a promulgação dos Códigos Napoleônicos<sup>70</sup>.

Oportunamente, importa salientar que *Parquet* é uma expressão, no âmbito atual, que se tornou sinônimo de Ministério Público, significando a própria instituição ou seus vários órgãos<sup>71</sup>. Contudo, tem sua origem justamente em solo francês, sendo Local em que o representante se estabelecia para se dirigir ao magistrado a época. Inclusive, este local não era inferior, mas de mesma altura.

No que se refere ao histórico brasileiro, ocorreram períodos distintos, relacionados ao período imperial e republicanos. No primeiro período, o *Parquet* era um apêndice do poder executivo, não dispondo de características próprias de instituição, em que seus agentes eram nomeados e demitidos livremente pelo imperador ou pelos presidentes das províncias, na forma do art. 22 da Lei 261/1841<sup>72</sup>.

Apenas durante o período Republicano que o MP instaurou-se como instituição necessária à organização estatal e a defesa do Estado Democrático de Direito, através de decreto 848/1890. Por fim, em que pese não ter sido dissecado na reforma constitucional de 1977, foi na Lei Complementar 40 de 1981 que o *Parquet*

---

<sup>69</sup> MACEDO JÚNIOR, RP. A evolução institucional do ministério público brasileiro. SADEK, MT. org. In **Uma Introdução ao Estudo da Justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. pp. 65-94. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/4w63s/pdf/sadek-9788579820328-06.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2019.

<sup>70</sup> MACEDO JÚNIOR, RP. A evolução institucional do ministério público brasileiro. SADEK, MT. org. In **Uma Introdução ao Estudo da Justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. pp. 65-94. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/4w63s/pdf/sadek-9788579820328-06.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2019.

<sup>71</sup> PIERRE, Martin. **Dicionário Jurídico 2011: terminologia jurídica e forense, brocardos latinos**. 5. Editora Impetus, 2011. p. 206.

<sup>72</sup> MEIRELES, José Dilermando. Ministério Público – Sua Gênese e Sua História. **R. Inf. Legis. Brasília**. A. 21, N. 84. Out/dez. 1984. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181585/000414210.pdf?sequence=3>>. Acesso em 13 abr. 2019.

foi detalhado em sede legal, positivando aqueles princípios que hoje são tão conhecidos e defendidos: unidade, indivisibilidade e autonomia funcional<sup>73</sup>.

Contudo, é com a promulgação da Carta Magna de 1988 que a Instituição em tela adquire a sua notoriedade e amparo supralegal, com o “status” que lhe é devido. Tal instituição será abaixo dissertada. Com toda a certeza, esta breve síntese histórica não é suficiente para a longitude, detalhamento e importância que o tema exige, porém, se é importante ter uma noção histórica, mesmo que sucinta, para compreender o funcionamento hodierno. Afinal, um país que não conhece sua história está fadado a repeti-la.

### 3.2.1. Estrutura Constitucional do Ministério Público

Tendo por base a Constituição Federal de 1988, o MP está disciplinado no Capítulo IV, que trata das funções essenciais à justiça, delineado na seção I, nos artigos 127 a 130, enquanto que o 130-A tratará do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Neste sentido, já se decorre a primeira conclusão: em que pese não fazer parte do Poder Judiciário, Legislativo e, não mais, executivo, o MP, assim como a Defensoria, Advocacia Pública e a Advocacia, oficiam perante o primeiro poder, sendo essenciais para o exercício deste ante o princípio da inércia. Portanto, o MP não faz parte do poder judiciário, sendo umas das instituições de natureza jurídica mais difícil para classificar<sup>74</sup>.

Noutro giro, recebeu da Carta Magna uma proeminência inédita, sendo tratado, logo de início, como instituição permanente. Neste sentido, necessária a transcrição literal do artigo 127 da mesma, bem como seu primeiro parágrafo<sup>75</sup>:

---

<sup>73</sup> MEIRELES, José Dilermando. Ministério Público – Sua Gênese e Sua História. **R. Inf. Legis. Brasília**. A. 21, N. 84. Out/dez. 1984. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181585/000414210.pdf?sequence=3>>. Acesso em 13 abr. 2019.

<sup>74</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva 2017, p. 1096.

<sup>75</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), acesso em 14 abr. 2019.

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

(...)

Do artigo transcrito, conclui-se que o *Parquet* dispõe de diversas garantias de Estado, com a função precípua de defender a ordem jurídica, portanto, fiscalizar a boa aplicação da lei. Para que exerça tal *múnus* com aptidão, coerentemente não poderia subordinar-se hierarquicamente a nenhum poder do estado (seja executivo, legislativo ou judiciário).

Assim, a importância de conceber o MP como instituição “permanente” leva a tal conclusão, pois, por diversas vezes, os promotores ou procuradores irão fiscalizar os poderes, podendo propor até ação penal em desfavor dos governantes, ou mesmo ação civil pública em desfavor do Estado.<sup>76</sup>

Portanto, uma vez que, embora não seja um quarto poder, o MP dispõe, efetivamente, de elevado *status* constitucional, necessitando de sua permanência. A colocação da referida Instituição como “permanente” culmina por vedar, mesmo que por Emenda, a possibilidade de o Poder Legislativo retirá-lo da ordem constitucional, pois torna o artigo em comento cláusula pétrea. Ademais, para que de fato exerça tal função de estado, a própria Carta Magna conferiu garantias de Poder, como as vistas no parágrafo primeiro, sendo a independência funcional, indivisibilidade, etc.<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup>MAZZILLI, Hugo Nigro. A Natureza das Funções do Ministério Público e Sua Posição no Processo Penal. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, nov. 2002. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/naturezamp.pdf>, acesso em 15 abr. 2019.

<sup>77</sup>MAZZILLI, Hugo Nigro. A Natureza das Funções do Ministério Público e Sua Posição no Processo Penal. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, nov. 2002. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/naturezamp.pdf>, acesso em 15 abr. 2019.

Diante disso, pode-se concluir que o MP é uma instituição *sui generis*, eis que em seu favor foram garantidas diversas prerrogativas dos membros do judiciário, com a função precípua de fiscalizar os outros poderes na sua atividade fim. Contudo, além de não constar expressamente como poder na CF/88, também não exerce nenhuma das atividades proeminentes dos três poderes: não julga, eis que não aplica a lei em sua atividade fim, não administra o Estado e também não exerce atividade legiferante. Desta maneira, depreende-se a dificuldade de sua classificação<sup>78</sup>.

Vencida a classificação que a Carta Magna ofertou ao *Parquet*, importa, mesmo que também de maneira breve, estabelecer a organização de competências e funcionais que a própria Constituição outorgou a referida instituição, para posteriormente adentrar em sua fundamentação infraconstitucional.

A organização do MP está delineada na CF/88 a partir do artigo 128, estipulando que existe o Ministério Público da União, que abrange diversos outros “Ministérios Públicos”, a saber: *i.* O MPM, Ministério Público Militar; *ii.* MPF, Ministério Público Federal; *iii.* MPT, Ministério Público do Trabalho e *iv.* MPDFT, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios<sup>79</sup>.

Noutro giro, há o Ministério Público dos Estados (MPE). Importa salientar que essas entidades não se confundem com o MPU, isto é, são entidades autônomas e independentes entre si. Em que pese haver o princípio da unicidade, pois o MP é um só, bem como que pela abrangência, é possível cogitar a existência de um Ministério Público nacional, contudo, não é possível afirmar haver superioridade hierárquica de um para o outro.

Outrossim, o Conselho Nacional do Ministério Público foi introduzido na Constituição pela Emenda Constitucional 45/2004 (EC/45), denominada comumente de reforma do judiciário, implantando o referido órgão que tem o objetivo de exercer o controle financeiro e administrativo do Ministério Público no país, tanto o MPU quanto os Ministérios Públicos Estaduais.

---

<sup>78</sup>RITT, Eduardo. O Ministério Público Brasileiro Como Guardião Dos Direitos Fundamentais. **Revista do Ministério Público do RS**. Porto Alegre, N. 74. 2013, P. 31-59. Disponível em [https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1401214363.pdf](https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1401214363.pdf), acesso em 11 nov. 2018.

<sup>79</sup>BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), acesso em 15 abri. 2019.

A referida diferenciação entre MPU e MPE pode causar confusão, principalmente no momento em que, na composição do CNPM, o Procurador Geral da República (chefe do MPU) preside a referida instituição de controle (art. 130-A, inciso I). Ademais, conforme entendimento recente do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) caberá ao Procurador Geral dirimir conflito de atribuições entre membro do Ministério Público Estadual e membro do Ministério Público Federal<sup>80</sup>.

Neste aspecto, necessário é explicar de forma mais detalhada. Na hipótese de conflito de atribuições entre membro do Ministério Público Estadual e membro do Ministério Público Federal, bem como entre membros de Ministérios Públicos de Estados diversos, uma vez que são instituições diferentes e independentes, que não estão submetidas a nenhum órgão em comum segundo a legislação, Rômulo Moreira aduz que tal conjuntura representa um conflito entre órgãos administrativos, vez que não há processo jurisdicional. Portanto, sequer poderia se cogitar de remessa à Procuradoria Geral da República ou à Procuradoria Geral de Justiça para resolução da controvérsia<sup>81</sup>.

Ato contínuo, este conflito era solucionado por meio do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com o argumento de que, mesmo sendo conflito entre órgãos administrativos, este ia culminar no judiciário mais cedo ou mais tarde, bem como não haveria legislação regendo tal seara.

Posteriormente, o Pretório Excelso tomou para si tal competência, arguindo que o conflito administrativo entre MPF e MPE ou dois Ministérios Públicos Estaduais seria, incidentalmente, um conflito entre estados e a União, devendo ser resolvido pelo Tribunal Constitucional Pátrio. Assim estava sedimentado, tendo o STF alterado na decisão outrora suscitada, a competência para o PGR.

---

<sup>80</sup>BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Petição 5613/SP. Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 15/12/2016. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312891849&ext=.pdf>, acesso em 15 set. 2019. EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO FEDERATIVO APTO A INSTAURAR A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, PARA AS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO NO JULGAMENTO DAS AÇÕES CÍVEIS ORIGINÁRIAS 924 E 1.394, BEM ASSIM DAS PETIÇÕES 4.706 E 4.863. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

<sup>81</sup>MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O Supremo Tribunal Federal, O Conflito De Atribuição E O Conselho Nacional Do Ministério Público.** Disponível em: [https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/o\\_supremo\\_tribunal\\_federal\\_o\\_conflito\\_de\\_atribuicao\\_e\\_o\\_conselho\\_nacional\\_do\\_ministerio\\_publico\\_-\\_romulo\\_moreira\\_0.pdf](https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/o_supremo_tribunal_federal_o_conflito_de_atribuicao_e_o_conselho_nacional_do_ministerio_publico_-_romulo_moreira_0.pdf). Acesso em 01 jun. 2019.

Superada a breve visão acerca da análise constitucional do órgão acusador, importa estudar como está sedimentada, em âmbito infralegal, sua estrutura e fundamentação. O Ministério Público, historicamente, era regido na fase pretérita à constituição de 1988 por uma Lei Complementar, a LC 40/1981. Todavia, após o advento da Carta Magna de 1988, tal situação foi alterada para uma conjuntura mais desordenada.

Apenas a título informativo, necessário ante ao que virá a ser exposto logo abaixo, a Lei Complementar pode ser definida como aquela espécie normativa que se submete a processo legislativo mais rigoroso que as leis ordinárias, exigindo quórum especial para sua aprovação, qual seja, a de maioria absoluta dos membros da casa legislativa. Ademais, seu conteúdo material é especificamente delimitado pela Constituição<sup>82</sup>.

Noutro giro, as leis ordinárias são aquelas espécies legislativas que seguem a regra, isto é, não obtém matéria específica da Carta Magna para serem tratadas, podendo dispor sobre todas as matérias que não são reservadas à espécie legislativa acima suscitada<sup>83</sup>.

Assim, conforme o que fora preceituado pela Constituição Federal em seu artigo 128, §5º, Lei Complementar está reservada à matéria de organização, atribuição e o estatuto de cada Ministério Público (dos Estados e da União), observando diversas garantias<sup>84</sup>.

Contudo, na mesma Legislação Suprema, no artigo 61, §1º, d, existe previsão dispondo que lei ordinária, de iniciativa privativa do presidente da República, irá tratar acerca da organização do Ministério Público da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios<sup>85</sup>.

Ante o mandamento constitucional acima exposto, o legislador federal se pôs a trabalhar, editando em 12 de fevereiro de 1993 a Lei Federal 8.625. No mesmo ano,

---

<sup>82</sup>CUNHA JR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. P. 844.

<sup>83</sup>CUNHA JR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. P. 844.

<sup>84</sup>BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 28 abr. 2019.

<sup>85</sup>BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 28 abr. 2019.

mas ao dia 20 de maio, editou a Lei Complementar de número 75. A primeira, conforme o mandamento outorgado pelo artigo 61 trata de normas gerais para os Ministérios Públicos dos Estados, enquanto que a segunda, conforme o mandamento disposto no artigo 129 traz o estatuto do Ministério Público da União, sendo aplicada aos Ministérios Públicos dos Estados de modo suplementar.

Tal seleção (e conseqüente legislações realizadas) efetivada pela Constituição gerou de imediato diversas críticas oriundas dos próprios componentes de tal instituição, bem como da doutrina, como assinala Mazzilli<sup>86</sup>:

“Em síntese, podemos apontar as conseqüências da errônea opção assumida: a) a Lei n. 8.625/93 não poderia dispor sobre organização e estatuto do Ministério Público dos Estados. Pelo critério orgânico ou sistemático, essa matéria é privativa do legislador complementar federal e dos Estados; b) assim, a Lei n. 8.625/93 não revogou as correspondentes normas da LC n. 40/81, recepcionadas pela CF; c) a Lei n. 8.625/93 não revogou os textos das Constituições estaduais e Leis Complementares estaduais, compatíveis com a CF e com a LC n. 40/81, que dispunham sobre organização e estatuto da instituição; d) exceto quanto à matéria de organização e estatuto do Ministério Público (sobre que não poderia dispor o legislador ordinário), no mais valem os dispositivos da Lei n. 8.625/93 (ou seja, aqueles que cuidam de atribuições, instrumentos, questões processuais e quaisquer outras matérias sobre que poderia dispor a lei ordinária federal).”

Em que pese à pertinência da crítica apresentada pelo autor (e membro de um Ministério Público Estadual, cumpre enfatizar), a jurisprudência nacional não acolheu tais recomendações, aduzindo a constitucionalidade destes dispositivos. Desta maneira, assim está subdividida da destinação infralegal da estrutura Ministerial.

Ato contínuo, inicialmente foi explicitado na presente monografia que a Constituição traz alguns princípios aplicáveis ao *Parquet*, entre eles a unidade e indivisibilidade. Importa salientar um pouco mais acerca deles, ante as suas preponderâncias.

Torna-se difícil parametrizar os exatos liames dos dois princípios acima sobejados. Todavia, se pode mencionar que o princípio da unidade pode ser entendido como aquele em que todos os membros do Ministério Público compõem um só órgão, sob a direção de apenas um chefe, enquanto que a indivisibilidade significaria que esses membros podem ser substituídos uns pelos outros, não de maneira arbitrária, mas

---

<sup>86</sup>MAZZILLI, Hugo Nigro. Questões Atuais De Ministério Público. **Revista dos Tribunais**, São Paulo/SP, v. 698, p. 31-37, dez. 1993; RJ n. 199 – Mai 94, p. 40. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/questoes.pdf>, acesso em 28 abr. 2019.

segundo a forma estabelecida previamente em lei. Contudo, após uma análise mais prática, tais nortes são extremamente relativizados<sup>87</sup>.

Assim, diversos autores buscam trazer novos conceitos ou novas releituras de definição a tais princípios, principalmente oriundos das próprias instituições. Alguns membros de tal Órgão buscam afirmar que há uma confusão entre os conceitos de unidade e indivisibilidade, eis que o primeiro não pode ser entendido em um viés apenas processual. Destarte, tal princípio deve ser observado através da consecução de objetivos através de seus membros e órgãos, com o único fim de exauri-los na Constituição: uma sociedade livre, justa e solidária, na qual o desenvolvimento deve estar voltado, necessariamente, à erradicação da pobreza e da marginalização, à redução das desigualdades sociais e regionais e à promoção do bem comum<sup>88</sup>.

Goulart ainda salienta que tal medida que visa fomentar o processo democrático através de um só objetivo (e não um aspecto apenas de estar submetido a um chefe, mas principalmente, de ter uma unidade de ação), indica que o meio para o *Parquet* realizar tal conduta seria, inequivocamente, através da democracia. Assim, cita como exemplo, a utilização de audiências públicas como método de consecução<sup>89</sup>.

Um terceiro princípio é citado no texto constitucional, além da indivisibilidade e unidade, isto é, a independência funcional. Tal princípio, ante o tema de análise na presente monografia, ganha um relevo maior, devendo ser tratado em tópico específico, dissertado abaixo.

---

<sup>87</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. Princípios Institucionais do Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. N. 731 jan./2013 – abr/2013. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/princinst.pdf>>. Acesso em 28/04/2019.

<sup>88</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. Princípios institucionais do Ministério Público: a necessária revisão conceitual da unidade institucional e da independência funcional. **Revista MPMG Jurídico**. Ano III - nº14 outubro/novembro/dezembro de 2008. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/583/1.1%20Princ%C3%ADpios%20institucionais%20do%20MP.pdf?sequence=1>>. Acesso em 30 abr. 2019.

<sup>89</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. Princípios institucionais do Ministério Público: a necessária revisão conceitual da unidade institucional e da independência funcional. **Revista MPMG Jurídico**. Ano III - nº14 outubro/novembro/dezembro de 2008. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/583/1.1%20Princ%C3%ADpios%20institucionais%20do%20MP.pdf?sequence=1>>. Acesso em 30 abr. 2019.

### 3.2.2 Princípio da Independência Funcional

O princípio da independência funcional, também mencionado no artigo 127, §1º da Carta Magna, ganha especial tratamento no presente escrito em razão de sua relação pujante com o tema. Observe-se que, em um conteúdo que trata da posição do Ministério Público no processo penal, bem como acerca das consequências de uma decisão sua, o seu norteador constitucional mais tocante merece, sem dúvida, especial apreço.

Desta maneira, inicialmente importa frisar seu conceito doutrinário, podendo ser entendido como a independência no exercício das funções do Órgão do Ministério Público, não se mantendo sujeito às ordens de quem quer que seja. Dentro do exercício de suas funções, principalmente na atuação jurisdicional, os superiores hierárquicos não poderão ditar ordens, no máximo recomendações sem caráter normativo<sup>90</sup>.

No mesmo sentido, buscando o que os próprios membros das instituições salientam, Galtienio da Cruz Paulino assevera que o princípio da independência funcional existe em razão de os membros do *Parquet* exercerem parcela da soberania do estado através de suas funções, sendo este o contexto que o fundamenta. Ainda finaliza com uma crítica, aduzindo que as interpretações acerca do mesmo são por demais abertas, o que culmina em diversos entendimentos destoantes<sup>91</sup>.

Findando as introduções doutrinárias, Alexandre de Moraes ainda ressalta que a Constituição não apenas previu expressamente o princípio em epígrafe, bem como considerou crime de responsabilidade a prática de atos atentatórios ao livre exercício do Ministério Público pelo presidente da república, na conformidade do artigo 85, inciso II<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> MORAES, Alexandre de; **Direito Constitucional**. 33. Ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 421.

<sup>91</sup> PAULINO, Galtienio da Cruz. A independência funcional dos membros do Ministério Público e os direitos e garantias fundamentais da sociedade: Uma interpretação à luz dos princípios da unicidade da instituição, da isonomia e da segurança jurídica. **R. Curso Dir. UNIFOR-MG**, Formiga, v. 9, n. 1, p. 01-21, jan./maio. 2018. P. 7, disponível em: <<https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/view/617/1018>>. Acesso em 30 abr. 2019.

<sup>92</sup> Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação” BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:

Ainda importa acentuar que o referido princípio, hodiernamente previsto em sede constitucional após 1988, anteriormente foi sinalizado na lei complementar 40/1981, através de seu artigo 16, ao afirmar que os membros do MP dispunham de “independência no exercício de suas funções”<sup>93</sup>.

Buscando um aspecto prático, em decisão do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello pontuou acerca da independência funcional, salientando o que segue<sup>94</sup>:

“É indisputável que o Ministério Público ostenta, em face do ordenamento constitucional vigente, destacada posição na estrutura do Poder. A independência institucional, que constitui uma de suas mais expressivas prerrogativas, garante-lhe o livre desempenho, em toda a sua plenitude, das atribuições que lhe foram conferidas.”

Acerca de tal *decisum*, de maneira sucinta a mesma ocorreu mediante avaliação do HC 67759-2 RJ, após uma operação policial, em que de maneira consequente, duas mulheres foram presas em flagrante, supostamente incursas no delito de tráfico de entorpecentes (a época, tipificado pelo art. 12 da lei 6.368/1976).

Após o encaminhamento dos autos inquisitoriais à 5ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, o promotor responsável emitiu parecer pela liberdade provisória das denunciadas mediante a concessão de fiança, com o argumento de que a hipótese não configurava o delito acima posto. No dia seguinte à emissão do parecer, o Procurador Geral de Justiça do estado em comento, mediante portaria, designou outro promotor para acompanhar o inquérito, com o consequente oferecimento de denúncia em desfavor daquelas mulheres.

Ato contínuo, a defesa das mesmas impetrou o remédio constitucional em apreço, obtendo o acertado parecer favorável do representante do MPF, em atuação na

---

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 28 abr.04 2019.

<sup>93</sup>BRASIL, **Lei Complementar Nº 40**, De 14 De Dezembro De 1981. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp40.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp40.htm), acesso em 30/04/2019.

<sup>94</sup>BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus Nº 67759-2 Rio de Janeiro. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 06/08/1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70460>>. Acesso em 30 abr. 2019.

Subprocuradoria – Geral da República, salientando o princípio ora em debate, de que o chefe do Ministério Público não poderá impor ao promotor sua linha de orientação. Todavia, a ordem de HC foi denegada pelo tribunal, com o argumento de que não haveria legislação infra legal pertinente para disciplinar o princípio, impedindo sua invocação.

Por fim, Hugo Nigro Mazzilli disserta sua opinião em que de fato a independência funcional é um princípio reitor do MP, devendo sim ser defendido e entendido como a não hierarquização e subordinação dentro das funções do promotor, devendo apenas submeter-se às leis e à sua consciência.

Todavia, o mesmo autor sustenta limites para o referido princípio (uma vez que nenhum direito é absoluto), principalmente no que toca aos próprios nortes da atuação do membro. Desta maneira, o princípio está limitado aos mandamentos constitucionais de atuação do *Parquet*, isto é, a defesa da ordem jurídica e do regime democrático. Neste sentido, jamais poderá o promotor ou procurador de justiça invocar a independência funcional com o fim de alcançar fins incompatíveis com a defesa do regime democrático ou desprezar os interesses sociais e individuais indisponíveis<sup>95</sup>.

Ao defender limites ao citado princípio, o autor assevera que a sua ilimitada independência culminaria por gerar uma ilimitada possibilidade de abuso, bem como que, por mandamento democrático, todos devem estar submetidos à lei. Assim, declara a possibilidade de limitações infraconstitucionais, desde que atento a outros princípios complementares e na lógica do razoável<sup>96</sup>.

Neste ensejo, importante a proeminência do citado princípio, bem como a existência de limitações e métodos de controle, que serão mais bem abordados no capítulo 4 da presente monografia. Contudo, a sua introdução e conceituação se fazem necessárias para manutenção da lógica do trabalho.

Vencidos os principais aspectos acerca de um dos sujeitos processuais, necessário se faz continuar a dissertar acerca dos outros atores do processo penal.

---

<sup>95</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. Os Limites Da Independência Funcional No Ministério Público. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT 715/571, maio, 1995. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/limitesindep.pdf>, acesso em 30 abr. 2019.

<sup>96</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. Os Limites Da Independência Funcional No Ministério Público. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT 715/571, maio, 1995. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/limitesindep.pdf>, acesso em 30 abr. 2019.

### 3.4. MAGISTRADO

Ultrapassada a análise da função constitucional do Ministério Público e, de forma ampla, sua estrutura interna, cumpre enfatizar a função do magistrado. O juiz, segundo salientam Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar<sup>97</sup>:

“É ao juiz que caberá manter a ordem dos atos processuais, no exercício do que se denomina de poderes de polícia ou administrativos. Nesta sua função, poderá, por exemplo, “requisitar a força pública” (art. 251, CPP) ou, no Júri, “regular a polícia das sessões e prender os desobedientes” (art. 497, I), confirmando a regra do art. 794 do CPP, segundo a qual “a polícia das audiências e das sessões compete aos respectivos juizes ou ao presidente do tribunal, câmara, ou turma”.

Ainda em termos de definição, Antônio Alberto Machado frisa que o magistrado é uma das figuras mais tradicionais do meio jurídico, dispondo da função primordial de solucionar a lide por meio de uma decisão final de mérito, que seria a sentença. Além disso, também disporia da função de promover o andamento do processo através de despachos de expediente, bem como presidir a relação processual e, se necessário, exercer uma espécie de “poder de polícia”<sup>98</sup>.

Tal expressão, inclusive, é utilizada pelo hodierno, embora desatualizado, Código de Processo Penal, no artigo 251, que inaugura o título sobre o tema, com a seguinte redação: “o juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública”<sup>99</sup>.

À vista disso, o debate central do presente projeto perpassa, inicialmente, pela atuação do magistrado frente à sua definição. Conforme maioria esmagadora da doutrina, inclusive conforme o autor acima mencionado, o juiz é sujeito, atuando como órgão imparcial, não sendo parte. Assim, não deve ter interesse no resultado da sentença.

---

<sup>97</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 1149.

<sup>98</sup> MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6º ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 192-197.

<sup>99</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em 30 abr. 2019.

Assim, conforme evoluiu o processo penal, exige-se, hodiernamente, um afastamento do magistrado da atuação probatória, conforme aduz o sistema acusatório, anteriormente delineado. Permeia parte da doutrina, de maneira fundamentada, que o magistrado não deverá ter atuação de parte, mas sim de sujeito processual.

Tal conjuntura não se confunde com o magistrado ser autômato. O que se pretende é que o juiz mantenha seu papel de garantidor do contraditório e do devido processo legal, proferindo-se ao final uma sentença, ratificando seu entendimento dos autos, mas não confundindo sua atuação com a de parte, isto é, não buscando levantar dúvida – função da defesa – ou não buscando os elementos probatórios – função da acusação<sup>100</sup>.

A circunstância de imparcialidade do Magistrado demonstra-se tão importante que, tanto em âmbito constitucional como em âmbito infraconstitucional, o direito pátrio traz causas de impedimento e suspeição do mesmo, que o impossibilitam de julgar.

Em uma visão legalista, as causas de impedimento estão previstas no Código de Processo Penal a partir do artigo 252, nos processos em que tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão ou ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito<sup>101</sup>.

Deste modo, depreende-se que o impedimento pode ser definido como a situação em que o juiz dispõe de relação ou interesse no objeto, sendo este a causa do processo<sup>102</sup>.

Retornando à letra fria da lei, as causas de suspeição estão dispostas no artigo 254 do mesmo código de ritos, ocorrendo nas hipóteses relacionadas às partes em que

---

<sup>100</sup>DA ROSA, Alexandre Morais. O Processo (Penal) Como Procedimento Em Contraditório: Diálogo Com Helio Fazzalari. **Revista UNIVALI – NEJ**. Vol. 11 - n. 2 - p. 219-233 / jul-dez 2006. Disponível em <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/434/376>, acesso em 10 set. 2018.

<sup>101</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 10 set. 09 2018.

<sup>102</sup>BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 158 – 159.

for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; se tiver aconselhado qualquer das partes; se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo<sup>103</sup>.

Deste modo, Eugênio Pacelli acertadamente aduz que as causas de suspeição podem ser compreendidas como circunstâncias objetivas relacionadas externamente ao processo, podendo ser em relação ao objeto ou em relação ao sujeito envolvido. Por fim, o mesmo autor ainda salienta a existência das incompatibilidades, em que não há previsão expressa de nenhum fato, circunstância ou condição especial do agente ou de quaisquer dos sujeitos do processo com o fito de identificação de incompatibilidade do juiz com o julgamento. Não há, pois, a elaboração da casuística legal das incompatibilidades, como existe dos impedimentos e suspeição, há sim, a menção a tal conjuntura no artigo 112 do CPP<sup>104</sup>.

Buscando amparo na jurisprudência nacional acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal já declarou que é desnecessária a fundamentação do magistrado quando declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, conforme possível também no processo civil, nos autos do HC 82798/PR<sup>105</sup>.

Ainda também é válido citar decisão prática tomada pelo mesmo Pretório Excelso (HC 86963/RJ) referente à hipótese acima descrita do art. 252, III, do CPP, em que o magistrado que proferiu sentença no âmbito criminal já havia se pronunciado acerca da matéria, mas no tocante à questão administrativa. Tal preceito demonstra,

---

<sup>103</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 11/09/2018.

<sup>104</sup>PACCELI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Atlas, 2017. p. 212-213.

<sup>105</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82798/PR. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 05/08/2003. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2093046>. Acesso em 05/05/2019. EMENTA: Juiz: suspeição por motivo íntimo: admissibilidade também no processo penal, independentemente de sua revelação pelo juiz e sem prejuízo, no caso, da validade dos atos anteriores.

conforme acima mencionado, notória conjuntura de impedimento, violando a sagrada imparcialidade em todas as suas esferas, ora esposada<sup>106</sup>.

### 3.5. O ACUSADO

No processo penal, réu é aquele que é acusado de cometer um crime ou contravenção, sendo o sujeito passivo na relação jurídica. Uma vez que o acusado é aquele passível de sofrer sanções de ordem mais grave dentro do ordenamento jurídico, a ele são ofertadas diversas garantias, sedimentadas em âmbito constitucional, a exemplo do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88)<sup>107</sup>.

Sobre a figura do acusado, também não se pode esquecer que no sistema penal e, precipuamente, no sistema carcerário, há a predominância da vulnerabilidade social daqueles atingidos pelo direito penal. São os chamados “clientes do direito penal”, camada social que está afeita, quer queira quer não, aos ditames do direito penal<sup>108</sup>.

Questão que interessa a menção, posteriormente explicitada no quarto capítulo, é sobre do que o acusado se defende no processo penal. É sobejado como um mantra, na seara penal, que o réu não se defende do crime imputado, mas sim de fatos a ele imputados, podendo ser variada a tipificação penal. Tal entendimento, contudo, sobre crítica asseverada de diversos autores do processo penal, os quais

---

<sup>106</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 86963 RJ. Segunda Turma. Relator: Min. Joaquim Barbosa, julgado em 12/12/2006. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2330427>>. Acesso em 05/05/2019. EMENTA: PEDIDO APRECIADO DE OFÍCIO E DENEGADO. CABIMENTO. MAGISTRADO QUE JULGOU RECURSO ADMINISTRATIVO. PRONUNCIAMENTO DE DIREITO SOBRE A QUESTÃO. POSTERIOR PARTICIPAÇÃO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. IMPEDIMENTO EXISTENTE. ORDEM CONCEDIDA. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha armado, na ementa do acórdão impugnado, que não conhecia do pedido, o mérito foi apreciado e a ordem denegada. Assim, conhece-se do presente habeas corpus. O desembargador relator do recurso administrativo pronunciou-se de direito sobre a questão e manteve a pena de demissão, com análise detalhada dos fatos imputados ao paciente. Considerações que, no mínimo, tangenciam o mérito da ação penal. Posterior participação no julgamento do apelo criminal fere o princípio do devido processo legal. Ordem concedida, para que se determine a realização de novo julgamento, declarado nulo o acórdão de que participou o magistrado impedido, nos termos do art. 252, III, do Código de Processo Penal. Como o paciente está preso em razão do trânsito em julgado da sentença condenatória confirmada pelo acórdão que ora se anula, deve ser expedido alvará de soltura em seu favor.

<sup>107</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) acesso em 20 mai. 2019.

<sup>108</sup>FERRAZ, Hamilton Gonçalves. Culpabilidade pela vulnerabilidade: uma introdução aos seus pressupostos, fundamentos e controvérsias. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. V. 120 (Maio – Junho 2016).

argumentam que violaria a correlação existente entre a imputação e a defesa<sup>109</sup>. Assim, como é inerente ao direito de defesa a ciência do que está sendo acusado, tal conduta refere-se, de modo íntimo, com o fim a ser alcançado com o presente escrito.

Ato contínuo, como já explanado no primeiro capítulo, o direito processual penal é o único meio capaz de violar o bem jurídico mais importante possível de ser relativizado no âmbito legal, o réu torna-se vulnerável na relação com o acusador, seja o estado (comumente o que ocorre, através do Ministério Público) ou o acusador privado. Uma das primeiras garantias relacionadas ao réu é a impossibilidade de o julgador iniciar a sua ação penal, como já foi demonstrada no presente escrito, vez que o artigo 26 não foi recepcionado pela nova Ordem Constitucional de 1988<sup>110</sup>.

Realizadas tais análises introdutórias em um viés crítico, importante trazer a análise do acusado e alguns institutos jurídicos correlatos em um viés mais dogmático, através da sua observância clássica como sujeito processual.

Neste enfoque, Renato Brasileiro, de maneira objetiva, define o acusado como aquele sujeito que é acusado de praticar suposta infração penal, seja na condição de autor, seja na condição de coautor ou partícipe.

O mesmo ainda, de maneira complementar, informa acerca da gradação da alteração da nomenclatura do mesmo durante as diferentes fases do procedimento investigativo, posterior processo penal e eventual execução penal. Assim, em um primeiro momento, no âmbito de uma eventual investigação policial, o mesmo será denominado de indiciado, uma vez que existam indícios convergentes de que o mesmo é possivelmente o autor do fato delituoso. Continuando, em ocorrendo devidamente uma ação penal, após o recebimento da denúncia o réu passa a ser tratado como denunciado ou acusado<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Três teses sobre a inconstitucionalidade substancial do art. 383 do CPP: por que o réu não se defende (apenas) dos fatos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Vol. 2, N. 1, 2016. Disponível em <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/21/43>, acesso em 31 out. 2018.

<sup>110</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 10 out. 2018.

<sup>111</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume único**. 5 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017 p. 1716.

Finaliza o autor citando que a utilização, no âmbito prático, da nomenclatura do acusado como “réu” é uma impropriedade, em atendimento à disposição constitucional da presunção de inocência, devendo ser tratado o mesmo durante o curso processual sempre como “denunciado”<sup>112</sup>.

Ademais, tratando-se já de um âmbito de execução da pena privativa de liberdade, aduz Renato Marcão que a nomenclatura correta seria a de “executado”, uma vez que este pode ser tanto o preso definitivo quanto o provisório, na hipótese de estar cumprindo a mencionada privação de liberdade. Contudo, também o poderá ser se estiver submetido ao cumprimento de pena restritiva de direitos, sursis ou livramento condicional, bem como o internado ou o submetido a tratamento ambulatorial, nas hipóteses de medida de segurança. O autor sintetiza afirmando que será executado aquele que sofre a promoção da pena criminal ou medida de segurança, independentemente de sua natureza<sup>113</sup>.

A partir de um viés mais legalista, observando-se a legislação processual penal referente à figura do acusado, identifica-se que Código de Processo Penal trata do mesmo sujeito inicialmente a partir do artigo 259, salientando que, mesmo que não ocorra a identificação do acusado através de seus documentos oficiais, o processo não será obstado, quando certa a identidade física<sup>114</sup>.

Ainda no preceito legal, deve-se salientar a recente decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sede de julgamento no plenário, julgou impossível a condução coercitiva prevista no artigo 260 do CPP para o acusado que não se fizer comparecer ao interrogatório<sup>115</sup>.

Tal decisão reacende uma chama de esperança para que o mencionado tribunal observe as garantias do acusado, uma vez que o mesmo, conforme incansavelmente repetido nesta monografia, depreende-se como vulnerável na relação processual penal.

---

<sup>112</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume único**. 5 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017 p. 1716.

<sup>113</sup>MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10ª ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 31-32.

<sup>114</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 03 mai. 2019.

<sup>115</sup>BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 444 Distrito Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 14/06/2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF444VotoMinAM.pdf>, acesso em 03 mai. 2019.

Ainda no âmbito dogmático, questão importante e necessária a se balizar é a conjuntura da defesa pessoal e defesa técnica. A defesa, em processo de tal poder, é ato de extrema importância, devendo não apenas a defesa ser intimada de todos os movimentos processuais, mas oportunizada a sua manifestação. Além disso, não é o acusado obrigado a contribuir com o processo, vez que está abarcado pelo princípio do “*nemo tenetur se detegere*”, diversamente do ideal existe no processo civil, de contribuição e lealdade processual (o acusado não está obrigado a falar a verdade, por exemplo)<sup>116</sup>.

Dentro desse aspecto, inicialmente deve-se caracterizar a defesa técnica como aquela realizada por profissional legalmente habilitado, isto é, por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)<sup>117</sup>.

A defesa técnica demonstra-se imprescindível para o regular processo penal constitucional, uma vez que o mesmo é exercício de poder, deve haver a paridade de armas para que excessos não ocorram. Neste sentido, a existência de um defensor é indeclinável, pois o acusado não poderá renunciar, inclusive sendo exercitada contra a vontade do mesmo<sup>118</sup>.

A importância dada a tal instituto é tamanha que, uma vez o processo sendo realizado sem defesa técnica, inevitável será a nulidade do mesmo, na esteira do disposto no artigo 564, III, do CPP<sup>119</sup>. Inclusive, importa mencionar que a defesa técnica também deve ser efetiva, não sendo meramente formal ou representativa, conforme se entende do parágrafo único do artigo 261 do CPP<sup>120</sup>.

É oriundo deste preceito que, quando dois acusados dispõem de teses conflitantes, os mesmos não podem ser representados pelo mesmo defensor, mas sim por defensores diferentes, ante a necessária efetividade da defesa técnica. O enunciado de súmula 523 do Pretório Excelso curva-se a esse sentido<sup>121</sup>.

---

<sup>116</sup>PAULA, Leonardo Costa de. A Barreira Intransponível Das Garantias Individuais: Impropriedade Do Abuso De Defesa No Processo Penal. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, Volume VII. P. 398-417. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/21132/15221>, acesso em 10 mai. 2019.

<sup>117</sup>MESSA, Ana Flávia. **Curso de Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 206.

<sup>118</sup>MESSA, Ana Flávia. **Curso de Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 206.

<sup>119</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 10/05/2019.

<sup>120</sup> Idem, ibidem.

<sup>121</sup>BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Enunciado de Súmula 523: No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Disponível em:

Diferente é a defesa técnica da autodefesa, também denominada de defesa pessoal. Esta é a defesa realizada pelo próprio acusado, pelo próprio sujeito que é réu no processo. Conforme a dogmática processual, esta pode ser técnica, quando o acusado é advogado, possuindo capacidade postulatória, ou jurídica, quando no momento de sua oitiva, apresenta ao magistrado a sua versão dos fatos<sup>122</sup>. Ainda, de modo divergente da defesa técnica, esta é renunciável, podendo o acusado utilizar o direito ao silêncio, por exemplo, sem prejuízo em seu julgamento, conforme preceito constitucional de direito fundamental (art. 5º, LXIII, CF/88)<sup>123</sup>.

Por fim, a preocupação com a garantia de defesa técnica do acusado é tão importante que, uma vez o acusado sendo pobre e não dispondo de condições de nomear advogado, bem como na ausência de Defensoria Pública na região, deverá o magistrado nomear defensor dativo, conforme preceito legal do artigo 263 do CPP<sup>124</sup>.

Importa mencionar que no âmbito das Defensorias Públicas, se o acusado dispor de condições financeiras, bem como se negar a nomear causídico privado a seu custo, a Defensoria Pública atuará em seu favor, devendo o magistrado arbitrar honorários ao pagamento. Tal preceito está disposto, inclusive, no artigo 7º da Resolução 133 de 07 de Dezembro de 2016 do Conselho Superior da Defensoria Pública da União<sup>125</sup>.

Portanto, depreende-se que, em qualquer hipótese, não poderá o acusado no âmbito processual penal ver-se atuar sem defesa técnica. O mesmo até poderá renunciar à autodefesa, mas jamais á defesa técnica, ante à vulnerabilidade atinente aos riscos da pena privativa de liberdade.

Todas essas características e definições acima suscitadas (defesa técnica e autodefesa, ampla defesa e contraditório, vulnerabilidade do acusado) relacionam-se

---

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>>. Acesso em 06/06/2019.

<sup>122</sup>MESSA, Ana Flávia. **Curso de Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 208.

<sup>123</sup>BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 28 abr. 2019.

<sup>124</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em 03 mai. 2019.

<sup>125</sup>BRASIL. Conselho Superior Da Defensoria Pública Da União. **RESOLUÇÃO Nº 133, DE 07 DE DEZEMBRO DE 2016**. Dispõe sobre a concessão de assistência jurídica gratuita e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.dpu.def.br/conselho-superior/resolucoes/37078-resolucao-n-133-de-07-de-dezembro-de-2017-dispoe-sobre-a-concessao-de-assistencia-juridica-gratuita-e-da-outras-providencias>>. Acesso em 28 abr. 2019.

com a condição de ser o processo penal exercício de poder, ensejando uma defesa que seja capacitada para atuar com paridade de armas. Relaciona-se com o objeto do presente trabalho quando o acusado deve se defender de imputações que o juiz pode declinar na sentença sem que o acusado sequer tenha se manifestado. Dispõe Geraldo Prado que esta situação levaria à nulidade da sentença, adiante esposado.

Desta maneira, todos os aspectos mais relevantes de maneira dogmática foram abordados acerca dos principais sujeitos processuais, quais sejam o juiz, o acusador (Ministério Público) e o acusado, bem como algumas observações relacionadas ao que a jurisprudência hodierna tem se manifestado a este aspecto.

Contudo, não se pode deixar de citar que existe outra categoria de sujeito processual, a do assistente de acusação, eventualmente também denominada assistente do Ministério Público. Todavia, em que pese a sua importância e os debates acerca de sua recepção constitucional, tendo em vista que não representa o fulcro do presente trabalho, bem como o capítulo se limita a explanar noções elementares de processo penal, o mesmo não será abordado.

Retornando ao aspecto dos sujeitos, tais noções elementares foram debatidas dentro da limitação atinente ao escrito. Importante agora salientar os princípios processuais que estão firmemente conectados ao escopo desta monografia.

### 3.6. PRINCÍPIOS RELACIONADOS

Superado o emblemático narrativo acerca das funções dos agentes no processo penal, cabe analisar detidamente alguns princípios. Tal análise se faz necessária, pois, o pedido de absolvição do Ministério Público e a vinculação (ou não) do magistrado a tal pleito necessariamente perpassa pela análise de alguns dos mesmos.

Previamente, importante é salientar a divergência existente entre princípios e regras. Tal diferença, bastante rememorada nas cadeiras iniciais das faculdades de direito, é crucial para a explanação de alguns princípios abaixo relacionados<sup>126</sup>.

---

<sup>126</sup> AMORIM, Letícia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: Esboço e Críticas. **Revista de Informação Legislativa**. N. 165 jan./mar. 2005. p. 124.

Desta maneira, o autor supracitado salienta que a distinção entre princípios e regras ocorre de maneira qualitativa, e não por grau, desenvolvendo a premissa de que princípios são mandamentos de otimização. Assim, princípios são normas que estabelecem algo que deve ser realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes. Portanto, é plenamente possível que um princípio seja obstado por outro, sem que seja excluído do ordenamento. No que se referem às regras, as mesmas são mandamentos objetivos, de mera subsunção, momento em que, havendo choque entre as mesmas, deverá uma delas ser excluída do ordenamento pátrio<sup>127</sup>.

Em que pese a grande parte dos princípios processuais penais estarem previstos no Código de Processo Penal, estes devem ser lidos à luz do período de sua promulgação. Não é tarde para olvidar que o CPP foi promulgado em 1942, com seu código refletindo o totalitarismo vigente, devendo assim, seus princípios serem lidos e interpretados conforme o estado democrático de direito existente atualmente.

Igualmente, também para rememorar, os princípios processuais sempre marcaram a ciência jurídica, fundados em premissas éticas extraídas não apenas do material legislativo, mas também do arcabouço (e principalmente dele) constitucional existente. Assim, findam como um foco de luz, contribuindo com a expansão lógica do direito<sup>128</sup>.

Assim, serão observados abaixo alguns dos princípios que mais se adequam ao tema em comento. Importa salientar que não serão os mesmos levados à exaustão, uma vez que o objetivo é apenas conceituá-los e delinear suas vertentes mais preponderantes, não ensejando vasto debate sobre o princípio.

### 3.6.1 Princípio da Obrigatoriedade

O primeiro princípio a ser delineado é o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Tal princípio salienta que, uma vez atendidos os pressupostos para o

---

<sup>127</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. Princípios e Regras: Mitos e Equívocos Acerca de uma Distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, N. 1 (2003), p. 4-5.

<sup>128</sup> GAVIÃO PINTO, Alexandre Guimarães. Os Mais Importantes Princípios que Regem o Direito Processual Penal Brasileiro. **Revista da EMERJ**, V. 9, nº 35, 2006, P. 1. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista35/revista35\\_221.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista35/revista35_221.pdf)>. Acesso em 31 out. 2018.

exercício da ação penal (a famigerada “justa causa”), deverá o órgão acusatório ajuizar a denúncia. Cumpre enfatizar que tal preceito se aplica, apenas, na hipótese de ação penal pública, uma vez que na ação penal privada, vigora o princípio da oportunidade<sup>129</sup>.

O conteúdo do dever de agir ministerial está centrado na fiscalização da lei. Contudo, eventualmente a própria legislação atribui ao *Parquet* certa discricionariedade para a sua atuação, a exemplo do instituto da transação penal. Todavia, tal discricionariedade está restrita a certos e determinados casos, em que a mesma seja necessária para os fins evidentemente constitucionais a serem alcançados. Assim, em que pese ser necessária a existência de tal princípio, a atuação ministerial não pode ser vista como uma obrigação cega e automática<sup>130</sup>.

Apenas para facilitar a compreensão do leitor, urge mencionar a diferença existente entre o princípio da obrigatoriedade e o princípio da oportunidade, devendo ser feitos rápidos aportes. O primeiro já fora salientado na presente monografia, enquanto que o segundo se perfaz na disponibilidade de opção enquanto exercício da ação, sendo amplamente aceito quando se trata de ação penal de natureza diversa, qual seja, a privada. Assim, o sujeito não tem jamais o dever de propor a ação penal, sendo uma opção do mesmo<sup>131</sup>.

Também cumpre enfatizar que, por vezes, tal princípio é relacionado à morosidade do judiciário, sendo comumente delineado como responsável pela sobrecarga processual nas instituições de julgamento. Alguns membros de instituições acusatórias, notadamente Antônio Henrique Graciano Suxberger, asseveram tais afirmações, aduzindo que a obrigatoriedade do exercício da ação penal, nem sequer garante que a persecução seja deduzida perante o Judiciário em todos os casos de notícias de delitos que chegam às instituições de “judicialização” das acusações.

De fato, a imposição do princípio em comento finda como obstáculo a essa pretensão de efetividade da resposta judicial, pois na administração da ausência de

---

<sup>129</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13 ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 54.

<sup>130</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. O Princípio da Obrigatoriedade e o Ministério Público. **Revista Eletrônica do CEFAP**, Vol. 1, Nº 1, out. 2011/jan. 2012, P. 4. Disponível em: <[https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao\\_01/vol1no1art4.pdf](https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art4.pdf)>. acesso em 31 out. 2018.

<sup>131</sup> SCHOTT, Alexandre Viana. **A inaplicabilidade da transação penal e da suspensão condicional do processo na ação penal privada**. Revista do Ministério Público. N. 21 (jan/jun.2005). Rio de Janeiro: Ministério Público, 1995. p. 30.

recursos, a imposição de uma regra geral para ajuizamento de ações penais impede a formalização e o reconhecimento normativo de que os arranjos institucionais do Estado atuam segundo uma ordem de prioridade. Se afirmada e publicitada, essa indicação de prioridade, que só ocorre num espaço de oportunidade de atuação estatal, mostra-se sujeita a instâncias de controle<sup>132</sup>.

Recentemente, outros autores também salientam críticas ao princípio em explanação, a exemplo da mestrandia Tássia Louise de Moraes Oliveira. Em artigo científico publicado no Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), a mesma afirma que o princípio deverá adequar-se à nova sistemática proposta pela Constituição Federal e por legislações mais recentes. A título de exemplo, a Lei 9099/95 trouxe a possibilidade de “transação penal”, como uma exceção ao princípio em epígrafe<sup>133</sup>.

O instituto acima referido foi uma inovação legislativa trazida pela Lei 9.099/95, mais precisamente em seu artigo 76, em que nas infrações de menor potencial ofensivo, é possível que antes do oferecimento da denúncia, o representante do MP ofereça uma proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos. Tal instituto revelou-se inovador quando de sua promulgação, por inaugurar o momento da jurisdição consensual penal no Brasil<sup>134</sup>.

Apenas para fomentar a informação, de maneira contrária ao acima epigrafado, Afrânio Silva Jardim assevera que a lei 9.099/95 não mitigou o princípio da obrigatoriedade, sendo contrário à expressão “discricionariedade regulada ou controlada”.

Disserta que ainda existe ação penal, jurisdição e processo, pois, no momento em que o MP, em juízo, oferta a proposta da aplicação da pena não privativa de liberdade, ele estaria exercendo a ação, pois deverá ofertar a denúncia, ainda que

---

<sup>132</sup>SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. **A Superação do Dogma da Obrigatoriedade da Ação Penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal**. Disponível em [http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs\\_13/3Artigo6\\_final\\_Layout%201.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_13/3Artigo6_final_Layout%201.pdf), acesso em 31 out. 2018.

<sup>133</sup>OLIVEIRA, Tássia Louise de Moraes. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, ano 16, nº 49, p. 237-262 – jan./jun. 2017 Disponível em [https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/o-mito-da-obrigatoriedade-da-acao-penal-no-ordenamento-juridico-brasileiro/at\\_download/file](https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/o-mito-da-obrigatoriedade-da-acao-penal-no-ordenamento-juridico-brasileiro/at_download/file). Acesso em 31 out.2018.

<sup>134</sup>CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. Plea Bargaining E Justiça Criminal Consensual: Entre Os Ideais De Funcionalidade E Garantismo. **Revista Custos Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Rio de Janeiro, Vol. 4, 2012, P. 1- 26. Disponível em [http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012\\_penal\\_processo\\_penal\\_campos\\_plea\\_bargaining.Pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_penal_processo_penal_campos_plea_bargaining.Pdf). Acesso em 31 out. 2018.

de maneira informal e oral (principalmente que na citada peça acusatória, o mesmo deverá descrever a conduta típica, ilícita e culpável do réu, ou seja, realizar uma imputação ao suposto autor do fato) <sup>135</sup>.

Finalmente, com o intuito de trazer congruência ao acima sobejado, o autor afirma que na proposta se encontra embutido uma ação penal, motivo pelo qual o juiz poderá desde logo aplicar a pena (e, portanto, não ocorrer violação ao preceito do “*nula poena sine iudicio*”, baluarte do processo penal pátrio). Tanto é assim que, se o Órgão acusador quisesse realizar o arquivamento, deveria seguir as disposições contidas no CPP, mediante o disposto no artigo 28, não podendo o *Parquet* apenas demonstrar discricionariedade se irá manifestar ou não em juízo a pretensão punitiva estatal <sup>136</sup>.

Outros autores e membros do Ministério Público, a exemplo de Rogério Pacheco Alves, declinam que a transação penal é privativa do Ministério Público. Inclusive, utiliza acertadamente o legislador a expressão “autor do fato”, ao invés de “réu”, o que salienta estar a transação penal no espaço de consenso entre o acusador e o autor do fato, não estando sob a jurisdição do magistrado <sup>137</sup>.

Com este argumento, já se manifestou inclusive a própria jurisdição acerca da impossibilidade de o magistrado oferecer a proposta de transação penal, no lugar do membro do “*Parquet*”. Tal substituição não se confunde com a adequação da proposta ao caso concreto. Observe-se a diferença: uma vez ofertada a transação penal, o máximo ao que o magistrado é permitido é adequá-la ao caso concreto, sem se afastar do cerne representativo <sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> JARDIM, Afrânio Silva. Os Princípios da Obrigatoriedade e Indisponibilidade da Ação Penal Pública nos Juizados Especiais Criminais. **Revista do Ministério Público**. Nº 1 (jan/jun.1995). Rio de Janeiro. P. 33-35.

<sup>136</sup> JARDIM, Afrânio Silva. Os Princípios da Obrigatoriedade e Indisponibilidade da Ação Penal Pública nos Juizados Especiais Criminais. **Revista do Ministério Público**. Nº 1 (jan/jun.1995). Rio de Janeiro. P. 33-35.

<sup>137</sup> ALVES, Rogério Pacheco. A Transação Penal Como Ato da Denominada Jurisdição Voluntária. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, Vol. 4, n. 13, 2001, P. 157 – 177. Disponível em [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista13/revista13\\_157.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista13/revista13_157.pdf), acesso em 04/05/2019.

<sup>138</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 0034080-72.2015.8.21.9000. Turma Recursal Criminal. Relator: Dr. Edson Jorge Cechet. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/turma-recursal-criminal-rs-derruba.pdf>, acesso em 05 mai. 2019. EMENTA: APELAÇÃO CRIME. RITO PROCESSUAL. INOBSERVÂNCIA. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL OFERTADA DE OFÍCIO. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO MP. 1. Prerrogativa exclusiva do Ministério Público, na condição de titular da ação penal pública, para propor ou não os benefícios despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo. 2. Discricionariedade decorrente de princípio constitucional, insculpido no artigo 129, inciso I, da

Sendo tal instituto uma exceção legal trazida à baila do princípio da obrigatoriedade, relaciona-se com o objeto do presente trabalho na medida em que se conclui sobre a impossibilidade do magistrado oferecer a proposta de transação penal no lugar do acusador público, mas o mesmo poderá adequá-la a realizada na medida daquilo proposto. Semelhante é o caso de, finalizada a instrução, o mesmo Órgão Acusador manifestar-se pela absolvição. Se o magistrado partir para o lado diverso e condenar, irá caminhar em sentido antagônico ao proposto pelo MP. Se em sede “menos lesiva” tal pleito não é possível, como é visto na transação penal, muito menos poderia ser visualizado em sede diversa de crime de menor potencial ofensivo.

### 3.6.2. Princípio da Indisponibilidade

No que se refere ao princípio da indisponibilidade, este aduz que o Ministério Público não poderá desistir da ação penal que haja intentado, tampouco do recurso interposto<sup>139</sup>.

O princípio em tela também está abarcado no Código de Processo Penal, quando relacionado ao inquérito policial. Assim, o código traz, expressamente no artigo 17, que o delegado de polícia (isto é, o responsável pela investigação prévia à deflagração da ação penal), não poderá arquivar autos de inquérito<sup>140</sup>.

Para Douglas Fischer e Eugênio Pacelli, o princípio da indisponibilidade é consectário lógico do princípio da obrigatoriedade, pois de nada adiantaria o MP ser

---

Constituição Federal, que outorga ao Ministério Público, como “dominus litis”, a atribuição privativa de promover a ação penal pública e de dispor da coisa que lhe foi outorgada. 3. Descabimento de oferta por iniciativa do Magistrado, em atenção ao que dispõe o artigo 76, caput, da Lei 9099/95. 4. Situação que difere de hipótese em que o Magistrado adapta a proposta ministerial à realidade dos fatos, observando a capacidade do transigente, situação que se insere no poder discricionário que lhe é conferido, sem que isso caracterize alteração do cerne da oferta. 5. Ademais, ausente advogado por ocasião da audiência preliminar, há nulidade absoluta do ato, que deve ser renovado. APELO MINISTERIAL PROVIDO.

<sup>139</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. Editora Saraiva: 2018 p. 203-204.

<sup>140</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 02 nov. 2018.

obrigado a ajuizar a ação em razão de os requisitos estarem presentes, mas após ajuizar, desistir da mesma sem nenhuma justificativa<sup>141</sup>.

Todavia, os autores fazem questão de mencionar que tal princípio não impede a manifestação pela absolvição em alegações finais. Sem adentrarem ao mérito acerca da vinculação do magistrado a tal pleito, salientam que o membro ao assim agir, estará autorizado pelo fato de ter modificado o seu entendimento sobre a matéria, depois da instrução criminal já realizada, bem como também pelo já citado princípio da independência funcional<sup>142</sup>.

Finalizam arguindo que a indisponibilidade da ação diz respeito à impossibilidade de juízo de discricionariedade acerca da pertinência ou não da intervenção penal, se e desde que convencido o parquet da existência do crime e da respectiva autoria<sup>143</sup>. Deste modo, percebe-se uma inclinação dos autores à vinculação do juiz, bem como à inaplicabilidade do princípio nesta seara. Observe-se que, ao manifestar-se após a instrução, o MP não “desiste” da ação, mas manifesta-se por uma decisão de mérito absolutória, na esteira dos argumentos acima epigrafados.

Assevera Aury Lopes que tal princípio não se confunde com a (hodierna e criticada no presente escrito) hipótese em que o Ministério Público pleiteia a absolvição do réu, tanto no plenário do tribunal do júri quanto nos debates orais presentes nos ritos ordinários e sumários. Além de não se confundir, o autor defende que a situação também não violaria o princípio, o que será mais bem explicitado no próximo capítulo<sup>144</sup>.

Contudo, à vista da importância do princípio, também vale citar que até mesmo o Código de Processo Penal Militar (CPPM) o adotou, e de maneira expressa, através de seu artigo 32 (da ação penal) e de seu artigo 512 (do recurso), que “Apresentada a denúncia, o Ministério Público não poderá desistir da ação penal” e que “O Ministério Público não poderá desistir do recurso que haja interposto.”<sup>145</sup>.

---

<sup>141</sup> PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 9.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017 p. 96.

<sup>142</sup>PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 9.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017 p. 96.

<sup>143</sup>PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 9.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017 p. 96.

<sup>144</sup>LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. Editora Saraiva: 2018 p. 203-204.

<sup>145</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal Militar**. Decreto-Lei Nº 1.002, De 21 De Outubro De 1969. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm), acesso em 04 mai. 2019.

Assim como o CPPM, o CPP também abarcou tal princípio, em seu caráter ordinário, para os recursos processuais penais. Deste modo, uma vez interposto o recurso, o MP não poderá desistir, conforme letra fria do artigo 576<sup>146</sup>.

O aporte acima suscitado é necessário, vez que o tema do presente artigo correlaciona-se com o princípio ora estudado de forma intrínseca, sendo “chave” para a compreensão do leitor. A explanação mais aprofundada restará para o capítulo específico.

### 3.6.3. Princípio da Inércia

Ao tratar de princípio da inércia, necessário se faz realizar um paralelo com o processo civil, eis que a doutrina fundamentada acerca do assunto demonstra-se mais sobejada.

Desta forma, o princípio da inércia pode ser definido como a impossibilidade de o juiz atuar de ofício para iniciar um processo, atuando apenas quando a parte postular a respectiva tutela jurisdicional. Tal princípio tem o objetivo de, na seara cível, fortalecer a autonomia individual, por meio da provocação estatal através do direito de ação<sup>147</sup>.

Tal princípio também obtém como sinônimo o chamado princípio do dispositivo. Tratando de uma teoria geral do processo (e aqui não trazendo a lume as críticas a ele relacionadas), os eminentes autores Cintra, Grinover e Dinamarco afirmam que o princípio em tela se consagra como uma característica da jurisdição como um todo (e não especificamente do processo), sendo marcado pela:

“(…) *nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*. O exercício espontâneo da atividade jurisdicional acabaria sendo contraproducente, pois a finalidade que informa toda a atividade jurídica do Estado é a pacificação

---

<sup>146</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 10 mai. 2019.

<sup>147</sup> SILVA, Bruno Freire e. As Normas Fundamentais No Novo Código De Processo Civil E O Processo Do Trabalho. **Revista Brasileira da Advocacia**. São Paulo, vol. 2, julho – setembro 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RBA\\_n.02.13.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.02.13.PDF)>. Acesso em 04 mai. 2019.

social, e isso viria, em muitos casos, a fomentar conflitos e discórdias, lançando desavenças onde elas não existiam antes.”<sup>148</sup>

Desta maneira, depreende-se que a jurisdição (isto é, o estado julgador, personificado pelo juiz) só poderá atuar mediante provocação da parte, que no processo penal é, via de regra, o Órgão Ministerial, aqui já debatido. Percebe-se que tal característica (ou princípio, para outros) tem íntima relação com a garantia do sistema processual acusatório, marcado precipuamente pela separação das funções de julgar, acusar e defender.

Neste sentido, os mesmos autores, ao tratar mais especificamente do âmbito processual penal, dissertam que quando o próprio juiz toma a iniciativa processual, ele culmina por se ligar psicologicamente à ideia que está contida no ato inaugural do processo, e muito raramente teria condições de realizar o julgamento com imparcialidade. Portanto, ainda que existam os princípios da indisponibilidade e obrigatoriedade acima frisados, a ação não se instaura *ex officio*, pois será realizada por outro agente, e não pelo Órgão Julgador<sup>149</sup>.

Correlacionado ao presente princípio, pode-se salientar também aquele denominado como “princípio do dispositivo”, que tem um viés marcadamente “intraprocessual”, isto é, refere-se exclusivamente à iniciativa do magistrado dentro do processo. Desta maneira, em conformidade com os próprios autores, o mesmo pode ser definido como a dependência do magistrado em relação às partes quanto à iniciativa probatória e às alegações em que se fundamenta a decisão<sup>150</sup>.

Por tal razão que no processo civil tal dispositivo é amplamente debatido, uma vez que o mesmo irá limitar a possibilidade de julgamento do magistrado, delimitando-o em sua razão de decidir. Já no processo penal, a aplicação do princípio em epígrafe resta extremamente controvertida, em razão da vasta iniciativa probatória que o magistrado dispõe, bem como em razão da possibilidade de o mesmo condenar ou alterar a tipificação do fato na sentença, caso os fatos debatidos se mantenham. Tal conjuntura também será dissertada em tópico abaixo.

---

<sup>148</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; **Teoria Geral do Processo**. 25ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p.70

<sup>149</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; **Teoria Geral do Processo**. 25ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p.70

<sup>150</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; **Teoria Geral do Processo**. 25ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p.70

Portanto, para finalizar tal entendimento, resta apontar que no processo penal, o magistrado tem a possibilidade, através das disposições do artigo 156 do CPP, inciso I, iniciar a atividade probatória mesmo antes de iniciar o processo (isto é, antes do recebimento da denúncia). Já o inciso II do mesmo artigo permite a clássica iniciativa probatória, durante a instrução ou antes de prolatar a sentença, para sanar dúvida acerca de algum ponto importante<sup>151</sup>.

Vencidos os aspectos doutrinários, de maneira extremamente simplória, cabe enfatizar apontamentos jurisprudenciais atinentes ao princípio em questão. Deste modo, em decisão recente, o presidente da mais alta corte pátria (STF) determinou de ofício, a abertura de inquérito policial (IP 4781/2019) para investigar supostas agressões aos membros desta mesma Corte, com fulcro no artigo 43 do Regimento Interno do STF (RISTF)<sup>152</sup>.

Diante de tal conjuntura, já se manifestou A Procuradoria Geral da República, em ADI ajuizada em desfavor da portaria que determinou a abertura do supracitado inquérito, pleiteando o arquivamento do mesmo, ante a grave violação ao sistema acusatório<sup>153</sup> (e, conseqüentemente, ao princípio da inércia, uma vez que o próprio órgão julgador inicia, de ofício, investigação que, finalmente, competirá ao mesmo órgão julgar).

#### 3.6.4 Princípio da Verdade Processual

Finalizando os aspectos processuais, urge mencionar o princípio da verdade processual, sendo este uma releitura hodierna (e constitucional) do princípio da verdade real. Assim, cabe citar aspectos doutrinários acerca de suas vertentes.

O princípio da verdade real pode ser definido como a releitura perfeita de fatos passados no âmbito do processo. Ocorre conflito quando se entende que o processo, por si só, reconstituir um fato histórico, e essa reconstrução culmina

<sup>151</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>, acesso em 04 mai. 2019.

<sup>152</sup>BRASIL: Supremo Tribunal Federal; INQ 4781. Relator: Alexandre de Moraes. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823>, acesso em 04 mai. 2019.

<sup>153</sup>BRASIL: Ministério Público Federal. **Parecer**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 572. Elaborado por Raquel Elias Ferreira Dodge. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/5382019LJPGRADPF572N12638820192.pdf>>. Acesso em 04 mai. 2019.

sempre na imperfeição e minimalismo, em conflito com aquilo de fato experimentado<sup>154</sup>.

Ainda, outros autores culminam em consignar que o princípio da verdade real é uma garantia não apenas para a sociedade, mas também para o acusado, uma vez o magistrado buscaria, de maneira imparcial, a ausência de provas<sup>155</sup>.

Contudo, uma releitura constitucional de tal princípio é necessária. O julgador deverá, no momento da prolação da sentença, buscar a versão processual que mais se aproxime dos fatos ocorridos, não transpondo a esfera do possível no mesmo<sup>156</sup>.

Assim, a releitura constitucional do princípio da verdade real pode ser realizada como princípio da verdade processual, pois há um limite fático à reconstrução dos fatos. Ademais, também importa salientar que o magistrado apenas poderá julgar com a limitação atinente aquilo disposto ao processo, nada além do mesmo<sup>157</sup>.

Desde modo, o autor Roberto de Almeida Borges Gomes salienta ser possível a produção de provas pelo magistrado, todavia com evidentes limitações, não podendo utilizar o antigo conceito de verdade real para legitimar tal senda.

Ainda importa salientar que a produção de provas pelo mesmo, embora legitimada pelo código, pode ser considerada um entrave à imparcialidade do julgador, e, conseqüentemente, um risco ao sistema acusatório, selecionado pela CF/88. Assim, a utilização do conceito de verdade real, como a utópica reconstrução total do ocorrido no plano fático, legitimando tal risco ao sistema deve ser um entendimento ultrapassado<sup>158</sup>.

---

<sup>154</sup>LOPES JR, Aury. **Fundamentos de Processo Penal: Introdução Crítica**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 62.

<sup>155</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13 ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 373.

<sup>156</sup>GOMES, Roberto de Almeida Borges. Em Busca Da Verdade Possível: A Verdade Real No Processo Penal e a Constituição Federal De 1988. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, Vol. 5, 2013. p. 145-164.

<sup>157</sup>GOMES, Roberto de Almeida Borges. Em Busca Da Verdade Possível: A Verdade Real No Processo Penal e a Constituição Federal De 1988. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, Vol. 5, 2013. p. 145-164.

<sup>158</sup>GOMES, Roberto de Almeida Borges. Em Busca Da Verdade Possível: A Verdade Real No Processo Penal e a Constituição Federal De 1988. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, Vol. 5, 2013. p. 145-164.

### 3.6.4.1. Princípio da Verdade Real e Seu Conceito Ultrapassado

Diversas são as críticas existentes ao conceito clássico de verdade real. Deste modo, necessário é trazer à tona o seu conceito e, posteriormente, declinar um pouco a respeito das diversas críticas existentes, à luz da moderna doutrina processualista penal.

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar prelecionam como sendo o princípio da verdade real aquele em que o magistrado pautará seu trabalho na total reconstrução da verdade dos fatos, em que irá também superar eventual desídia das partes na colheita probatória<sup>159</sup>.

O princípio da verdade real também pode ser encontrado ou denominado de “verdade substancial”. Ademais, importa salientar que foi essa a terminologia adotada pelo Código de Processo Penal pátrio, quando no artigo 566, relata que não será declarada nulidade que não tenha influenciado na apuração da verdade substancial<sup>160</sup>.

Por fim, os autores salientam que, em que pese a normatividade infraconstitucional ordenar que a verdade real seja um dos princípios reitores do processo penal brasileiro, a Constituição pátria traz limitações à tal preceito, asseverando que as provas ilícitas serão consideradas inadmissíveis, ainda que sejam benéficas à tal “verdade real”<sup>161</sup>.

Árduo defensor da verdade real, o professor Guilherme de Souza Nucci, preleciona a necessidade da manutenção do princípio em tela, argumentando que quem é contra a manutenção do princípio da verdade real também é contra a satisfação do Órgão Julgador em satisfazer seu livre convencimento. Também argumenta que tal senda, no Brasil, tem o fim de auxiliar à defesa, ante a ausência de bons defensores para a população mais pobre e desamparada<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p 54.

<sup>160</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 10 mai. 2019.

<sup>161</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 54.

<sup>162</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13 ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 373.

Discordando do autor acima citado, há a posição de Gustavo Badaró, quando defende que não poderá ser imposto qualquer ônus probatório ao juiz ou às partes, em razão de outro princípio, qual seja, o *in dubio pro reo*<sup>163</sup>.

Portanto, conclui-se que o princípio da verdade real, de fato, dispõe de um conceito ultrapassado, pois, além de sua impossibilidade de alcançá-la, conduz à um risco de parcialidade do magistrado. Tal se dá em razão de que este irá imiscuir-se na produção probatória, conseqüentemente poderá deixar sua imparcialidade alheia. Neste ensejo que a presente monografia aduz com o autor acima suscitado, Roberto de Almeida Borges Gomes, quanto ao sentido ultrapassado de seu conceito<sup>164</sup>.

#### **4. A IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO MEDIANTE PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Já tendo sido tratados todos os aspectos relacionados aos sistemas processuais penais, bem como os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários acerca da adoção do sistema acusatório pela CF/88, chega-se ao cerne do presente escrito, analisar a possibilidade de condenação na hipótese de pedido de absolvição do Ministério Público.

Conforme aduz Pozzer, a valorização dos direitos individuais tornou-se percebida na maioria dos Estados, com a conseqüente positivação destes em suas constituições. No Brasil, os direitos fundamentais estão previstos nos artigos 1º ao 5º, devendo toda aquela legislação infraconstitucional (principalmente a penal e processual penal), se incompatíveis, não serem aplicadas<sup>165</sup>.

Assim, cabe observar a conjuntura atual. Como suscitado ao fim do primeiro capítulo, o Supremo Tribunal Federal sedimenta que o sistema selecionado pela Constituição Federal é o sistema acusatório. Partindo desse princípio, deverá ser

---

<sup>163</sup>BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Badaró, p. 233.

<sup>164</sup>GOMES, Roberto de Almeida Borges. Em Busca Da Verdade Possível: A Verdade Real No Processo Penal e a Constituição Federal De 1988. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, Vol. 5, 2013. p. 145-164. .

<sup>165</sup>BENEDITO, Roberto Garcia Pozzer. **Correlação Entre Acusação e Sentença**. São Paulo: IBCCRIM, 2001. p. 16

indagado se o artigo 385 do hodierno Código de Processo Penal sobrevive a essa filtragem constitucional.

#### 4.1. A NÃO RECEPÇÃO DO ARTIGO 385 DO CPP PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O artigo 385 do CPP atual dispõe da mesma redação de quando ocorreu a promulgação da legislação em comento, expondo que o juiz poderá condenar o réu mesmo quando o *Parquet* manifeste-se pela absolvição, bem como reconhecer agravantes mesmo com a sua não alegação<sup>166</sup>.

Tendo em vista o que foi esposado no segundo capítulo, a Constituição Federal adotou o sistema acusatório implicitamente, ao dispor que a ação penal pública é de atribuição exclusiva do Ministério Público, distinguindo as funções de órgão acusador e órgão julgador, bem como trazendo diversas garantias ao acusado, na forma do rol do artigo 5º, a exemplo da ampla defesa e do contraditório<sup>167</sup>. Também já suscitado, Renato Brasileiro de Lima aduz totalmente a essa posição, salientando também o princípio da não culpabilidade, ou comumente conhecido como presunção de inocência<sup>168</sup>.

Conforme tais ditames, o STF, em diversas decisões, inclusive recentes, reafirmou a vigência de tal sistema em âmbito processual penal pátrio. Necessário é, para compreensão inicial, analisar o entendimento da jurisprudência acerca do sistema processual penal selecionado<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 31 mai. 2019

<sup>167</sup>BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), acesso em 01 jun. 2019.

<sup>168</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume único**. 5 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017. p. 16.

<sup>169</sup>BRASIL: Supremo Tribunal Federal. RHC 120379. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 06/08/2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4500571>>, acesso em 31/05/2019. EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. SISTEMA ACUSATÓRIO. 1. O princípio acusatório é vulnerado de forma reflexa nas hipóteses em que a decisão do magistrado, após a manifestação do Ministério Público Federal no sentido de remessa dos autos ao juízo competente, determina o aditamento da denúncia para incluir fatos constantes do relatório policial em função da conexão. 2. O sistema acusatório confere ao Ministério Público, exclusivamente, na ação penal pública, a formação do opinio delicti, separando a função de acusar daquela de julgar. 3. A conexão permite o Juízo disputar a competência para julgamento do feito, mas não o autoriza, a pretexto do liame probatório, a superar o

Cumpra citar vetusta decisão da Corte Suprema relacionada a tal conjuntura data de 2004, quando, no julgamento da ADI 1570/DF, o STF declarou inconstitucional o artigo 3º da Lei 9.034/1995.

Trazendo breve explanação acerca de tal dispositivo para entender melhor a decisão da Corte, a legislação em comento tratava acerca das organizações criminosas, tendo sido posteriormente revogada pelo art. 26 da Lei 12.850/2013<sup>170</sup>. O art. em comento preceituava a possibilidade de o magistrado, pessoalmente, realizar diligências para o combate às citadas organizações, desde que existente possibilidade de violação de sigilo anteriormente decretado<sup>171</sup>.

Não suficiente tal previsão, os parágrafos dos artigos ainda facultavam o magistrado selecionar pessoas para auxiliá-lo, bem como vetava que as partes utilizassem o resultado de tal diligência para fins diversos dos pretendidos pela lei, bem como que todas as manifestações a ela relacionadas pelas partes deveriam ser efetuadas em autos apartados<sup>172</sup>.

---

dominus litis, o Ministério Público, e determinar o oferecimento de denúncia contra o impetrante, formulando prévio juízo de culpa, gerador de nulidade processual. 4. A conexão intersubjetiva ou instrumental decorrente de encontro fortuito de prova que nada tem a ver com o objeto da investigação principal, não tem o condão de impor o unum et idem iudex, máxime com vulneração do princípio acusatório. 5. A conexão no processo dá-se em favor da jurisdição de modo a facilitar a colheita da prova, evitar decisões contraditórias e permitir cognição mais profunda e exauriente da matéria posta a julgamento. O simples encontro fortuito de prova de infração que não possui relação com o objeto da investigação em andamento não enseja o simultaneus processos. 6. In casu, durante a “Operação Abate” que investigava fraude na obtenção de selo sanitário em frigoríficos no estado de Rondônia, descobriu-se esquema de corrupção envolvendo diversos órgãos federais e estaduais, autarquias e instituições financeiras públicas e privadas com a finalidade de obtenção de vantagem ilícita pelas empresas da família Bihl, no estado do Mato Grosso. O impetrante, ex-funcionário do Ministério da Integração Nacional, supostamente emitiu cartas de anuência mediante fraude para facilitar a formalização de hipoteca pelas empresas do Grupo Bihl. 7. Recurso parcialmente provido para remeter o aditamento da denúncia, apenas em relação ao recorrente, à Justiça Federal no Distrito Federal, com traslado integral dos autos.

<sup>170</sup>BRASIL: **Lei Nº 12.850, De 02 De Agosto De 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995; e dá outras providências.

<sup>171</sup>BRASIL: **Lei Nº 9.034, De 03 De Maio De 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm)>. Acesso em 31 mai. 2019.

<sup>172</sup>BRASIL: **Lei Nº 9.034, De 03 De Maio De 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm)>. Acesso em 31 mai. 2019.

Em face de tais proposições que, quer queira, quer não, colocavam o julgador em uma posição de investigador (ante a pessoalidade da diligência), o Pretório Excelso manifestou seu entendimento na ADI acima suscitada, com a seguinte ementa<sup>173</sup>:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9.034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. "JUIZ DE INSTRUÇÃO". REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL. 1. Lei 9.034/95. Superveniência da Lei Complementar 105 /01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras. 2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. Comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal. 3. Funções de investigador e inquisidor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2o; e 144, § 1o, I e IV, e § 4o). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia. Precedentes. Ação julgada procedente, em parte.

Vislumbra-se que os argumentos emanados pelo Tribunal Pleno da Corte Maior, em que pese não realizarem referência expressa a “sistema acusatório”, reafirmaram todos os seus ditames principais, quais sejam, a divergência de partes - julgador e acusador - bem como pela realização de juízo inquisidor do mesmo.

Ademais, o próprio relator da ação em seu voto, Ministro Maurício Corrêa, salienta que<sup>174</sup>:

“(...) a legislação atribuiu ao juiz as funções de investigador e inquisidor, atribuições essas conferidas ao Ministério Público e às polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e §2º e 144, §1º, I e IV e §4º). Tal figura revela-se incompatível com o sistema acusatório atualmente em vigor, que veda a atuação de ofício do órgão julgador”.

<sup>173</sup> BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1570 DF. Tribunal Pleno. Relator: Maurício Corrêa, Data de Julgamento: 12/02/2004, DJ 22/10/2004). Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385546>, acesso em 06 mai. 2019.

<sup>174</sup> BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1570 DF. Tribunal Pleno. Relator: Maurício Corrêa, Data de Julgamento: 12/02/2004, DJ 22/10/2004). Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385546>, acesso em 06 mai. 2019.

Portanto, em que pese a ementa do julgado em tela não citar expressamente o sistema acima citado, percebe-se que o próprio relator da ação faz questão de frisar que o mesmo está em vigor, tendo sido este escolhido pela Carta Magna de 1988. Assim, está a legislação infraconstitucional em descompasso com a Ordem Constitucional.

Infelizmente, não se restringiu a esse os casos referentes às legislações infraconstitucionais que divergiam do sistema ora posto. Não foram poucos os casos em que a Egrégia Corte teve que se manifestar para impedir a violação ao sistema em análise. No próprio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, existia previsão de duvidosa constitucionalidade relacionada a investigações em curso, cujos sujeitos passivos fossem juízes de direito.

A previsão estava asseverada no artigo 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (RITJBA), dispondo, no parágrafo único, que se a investigação “(...) concluir pela inconsistência da imputação, determinará com relação ao Magistrado, o arquivamento dos autos, dando ciência ao Procurador-Geral de Justiça e à autoridade que iniciou as investigações, para que esta, se for o caso, prossiga contra os demais indiciados”<sup>175</sup>.

Depreende-se que a normatização previa um “arquivamento de ofício” a ser realizado pela própria autoridade investigadora, isto é, sem a participação do Órgão oficial de acusação do estado, que é o MP.

Diante de tal conjuntura, a Procuradoria Geral da República ajuizou uma ADI no STF, requerendo liminarmente a suspensão da eficácia do artigo citado, com a posterior confirmação do mesmo. Conforme informações oriundas do próprio Supremo, ao dia 30 de dezembro de 2017, a medida liminar pleiteada foi deferida, suspendendo a eficácia do artigo, com a confirmação ocorrida ao dia 11 de outubro de 2018<sup>176</sup>.

---

<sup>175</sup>BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Disponível em: [http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2018/01/regimento\\_interno\\_atualizado\\_em\\_250118.pdf](http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2018/01/regimento_interno_atualizado_em_250118.pdf), acesso em 25 abri. 2019.

<sup>176</sup>BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4693/BA. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Julgado em 11/10/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4173868>>. Acesso em 08 mai. 2019. EMENTA: CONSTITUCIONAL. SISTEMA CONSTITUCIONAL ACUSATÓRIO. MINISTÉRIO

Interessante mencionar a opinião do professor Vladimir Aras acerca do julgamento acima exposto, o qual aduziu que tal *decisum* dispõe de acerto, pois o STF deixa clarividentes as funções separadas de acusação e julgamento, característica que marca o sistema acusatório. Finaliza o professor afirmando que tal preceito é fundamental para garantir a imparcialidade dos magistrados, o que restaria prejudicado no presente caso<sup>177</sup>.

A título de informação complementar, a Corte Máxima Constitucional brasileira também já se manifestou na ADI 5104/DF<sup>178</sup>. Assim, foi visto alhures que a

---

PÚBLICO E PRIVATIVIDADE DA PROMOÇÃO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA (CF, ART. 129, I). INCONSTITUCIONALIDADE DE PREVISÃO REGIMENTAL QUE POSSIBILITA ARQUIVAMENTO DE INVESTIGAÇÃO DE MAGISTRADO SEM VISTA DOS AUTOS AO PARQUET. MEDIDA CAUTELAR CONFIRMADA. PROCEDÊNCIA. 1. O sistema acusatório consagra constitucionalmente a titularidade privativa da ação penal ao Ministério Público (CF, art. 129, I), a quem compete decidir pelo oferecimento de denúncia ou solicitação de arquivamento do inquérito ou peças de informação, sendo dever do Poder Judiciário exercer a “atividade de supervisão judicial” (STF, Pet. 3.825/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES), fazendo cessar toda e qualquer ilegal coação por parte do Estado-acusador (HC 106.124, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, DJe de 10/9/2013). 2. Flagrante inconstitucionalidade do artigo 379, parágrafo único do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que exclui a participação do Ministério Público na investigação e decisão sobre o arquivamento de investigação contra magistrados, dando ciência posterior da decisão. 3. Medida Cautelar confirmada. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente.

<sup>177</sup>ARAS, Vladimir. **STF Reafirma O Sistema Acusatório No Processo Penal Brasileiro**. Disponível em <https://vladimiraras.blog/2017/10/31/stf-reafirma-o-sistema-acusatorio-no-processo-penal-brasileiro/>, acesso em 08 mai. 2019.

<sup>178</sup>BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5104/DF. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgado em 21/05/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088758>>. Acesso em 06 jun. 2019. EMENTA: RESOLUÇÃO Nº 23.396/2013, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. INSTITUIÇÃO DE CONTROLE JURISDICIONAL GENÉRICO E PRÉVIO À INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS. SISTEMA ACUSATÓRIO E PAPEL INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97. 2. 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. Precedentes. 3. Parâmetro de avaliação jurisdicional dos atos normativos editados pelo TSE: ainda que o legislador disponha de alguma margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório – e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais à versão pura do sistema, sobretudo em contextos específicos como o processo eleitoral – essa mesma prerrogativa não é atribuída ao TSE, no exercício de sua competência normativa atípica. 4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório. 5. Medida cautelar parcialmente deferida para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Indeferimento quanto aos demais dispositivos questionados, tendo em vista o fato de reproduzirem: (i) disposições legais, de modo que inexistiria *fumus boni juris*; ou (ii) previsões que já constaram de Resoluções anteriores do próprio TSE, aplicadas sem maior questionamento. Essa circunstância afastaria, quanto a esses pontos, a caracterização de *periculum in mora*.

jurisprudência nacional demonstra-se bastante consolidada quanto à seleção do sistema acusatório como sendo aquele selecionado, mesmo que tacitamente, pela Constituição Federal de 1988.

Todavia, tal cenário denota uma contradição oriunda da Corte Maior brasileira. Em relação aos regimentos internos de tribunais inferiores, a mesma, de maneira correta, declara a inconstitucionalidade de dispositivos normativos. Porém, outrora já mencionado na presente monografia, o Regimento Interno do próprio STF dispõe de previsão notoriamente violadora do princípio acusatório. Contudo, tal dispositivo jamais foi declarado não recepcionado pela Ordem Constitucional de 1988<sup>179</sup>.

Ato contínuo, em relação à recepção constitucional do artigo 385 do CPP, a jurisprudência não dispõe do mesmo intento que é posto em relação à conjuntura suscitada. Tal demanda é de cunho verdadeiramente intenso na doutrina processual penal, a qual fica responsável pela vertente combativa.

Não obstante, diversos outros dispositivos infraconstitucionais suscitam debates a respeito da recepção constitucional, não tendo o Pretório Excelso decidido de forma congruente. Pode-se exemplificar a hipótese do artigo 28 do CPP, que possibilita a discordância do magistrado na hipótese de parecer de arquivamento realizado pelo órgão acusatório<sup>180</sup>. Não são poucos os doutrinadores que criticam tal dispositivo, a exemplo de Sergio Demoro Hamilton<sup>181</sup>.

A título de complementação, também é possível mencionar o art. 383 do mesmo código, quando possibilita ao magistrado atribuir definição jurídica diversa daquela realizada pelo acusador, mesmo aplicando-lhe pena mais grave<sup>182</sup>. A doutrina especializada costuma asseverar que tal norma se trata de latente resquício do

---

<sup>179</sup>BRASIL: Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_ER\\_51\\_web.old.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_ER_51_web.old.pdf). Acesso em 31 mai. 2019.

<sup>180</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 31 mai. 2019.

<sup>181</sup>HAMILTON Sérgio Demoro. Alguns Pespontos Do Art. 28 Do Código De Processo Penal. **Revista Eletrônica do CEAf**. Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n. 1, out. 2011/jan. 2012\*. Disponível em: [https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao\\_01/vol1no1art7.pdf](https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art7.pdf), P. 4. Acesso em 31 mai. 2019.

<sup>182</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 31 mai. 2019.

sistema inquisitório, em razão de possibilitar uma atuação soberba e de ofício do magistrado, no lugar daquele que seria o acusador<sup>183</sup>.

Pode-se frisar, nestes termos, buscando-se inicialmente nos manuais, a posição do Professor Paulo Rangel, que aduz também a não recepção do artigo 385 pela Constituição, em razão da exclusiva titularidade da acusação da ação penal pública pelo *Parquet*. Assim, o mencionado autor argumenta que o magistrado estaria usurpando a função de acusação, constitucionalmente assegurada a órgão diferente<sup>184</sup>.

Aury Lopes Jr. assegura posicionamento na mesma linha. O autor delineia que, como o MP é o titular da pretensão acusatória, o estado – juiz dependeria do pleno exercício do primeiro para executar o segundo.

Em linhas mais específicas, o autor salienta que se o MP pleiteia a absolvição do acusado em sede de alegações finais, o mesmo estaria abrindo mão do exercício da pretensão acusatória. Caso ainda assim o juiz condenasse o acusado (como, em tese, permite a legislação pátria), o juiz estaria exercendo poder punitivo sem invocação, em um manifesto retorno ao sistema inquisitório.

Por fim, o mesmo não deixa de observar a parte final do artigo em comento, isto é, que dispõe acerca da possibilidade de reconhecimento de agravantes (isto é, que não foram alegadas pelo órgão acusador). Em uma sentença que tivesse tal conjuntura, esta seria nula em decorrência de ausência de correlação, podendo ser parcial ou total, dependendo da amplitude do caso concreto<sup>185</sup>.

Especificamente em relação às agravantes, Renato Marcão vai à mesma linha, tratando da impossibilidade do magistrado argui-las frente a não alegação pelo MP. Todavia, utiliza de argumento diverso, com a senda de que, durante o transcurso do processo, a defesa não foi chamada para defender-se de imputação restrita a tal agravante, e, portanto, tal situação violaria a ampla defesa, contraditório, imparcialidade do juiz e o sistema acusatório<sup>186</sup>.

---

<sup>183</sup>GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Três Teses Sobre A Inconstitucionalidade Substancial Do Art. 383 Do CPP: Por Que O Réu Não Se Defende (Apenas) Dos Fatos. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Porto Alegre, vol. 2, n. 1, P. 185-212, 2016. Disponível em <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v2i1.21>, acesso em 31 out. 2018.

<sup>184</sup>RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 66.

<sup>185</sup>LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. Editora Saraiva: 2018 p. 916-917.

<sup>186</sup>MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 644.

Fugindo do âmbito dos manuais, Francisco José Vilas Bôas Neto e Vanessa Aparecida Fonseca Guimarães também advogam para a impossibilidade de tal senda, mas com lastro inequívoco na imparcialidade do magistrado, atinente ao sistema processual em vigência. No que se refere às agravantes, a crítica mantém-se a mesma acima disposta, isto é, que devem ser oriundas das partes, e não do imaginário do julgador, sem perpassar pelos primeiros atores processuais citados<sup>187</sup>.

Obviamente, não poderia deixar de citar a contribuição de Geraldo Prado que, em livro específico sobre o sistema em apreço, revela seu posicionamento acerca da questão, bem como a sua fundamentação. O mesmo indica que, de fato, a ação penal por titularidade do Ministério Público é imposição legal, devendo obedecer a critérios objetivos para sua instauração. Todavia, não quer dizer que ocorra a possibilidade de o magistrado condenar com pedido de absolvição deste, pois se retornaria, assim, ao sistema inquisitório.

Argumenta que, em sede de alegações finais, quando há tal pedido pelo MP, o juiz não poderia condenar com fulcro, principalmente, na violação ao princípio do contraditório. Percebe-se que este restaria violado, pois não teria como a defesa realizar a contestação. Isto é, em suas alegações finais, a defesa não seria possibilitado contraditar, pois o pleito dela é o mesmo do MP.

Assim, a decisão do magistrado seria oriunda de argumentos que não foram postos à mesa para a defesa do acusado, traduzindo-se em indiscutível violação também ao princípio da ampla defesa. Nestes termos, ferido de morte estaria o sistema acusatório<sup>188</sup>.

Á título finalístico, Antônio Scarance dispõe<sup>189</sup>:

“Deve-se, assim, entender que o juiz não pode, sem pedido do promotor, aplicar as circunstâncias agravantes típicas, interpretando-se o art. 385, do Código de Processo Penal, de maneira condizente com as regras do devido processo legal. O juiz poderia, com base nesse dispositivo, aplicar as

<sup>187</sup>NETO, Francisco José Vilas Bôas; GUIMARÃES, Vanessa Aparecida Fonseca. A (In) Constitucionalidade Do Art. 385 Do Cpp. **SynThesis Revista Digital FAPAM**, Pará de Minas, v.7, n.7, 1-16, dez. 2016. Disponível em <http://periodicos.fapam.edu.br/index.php/synthesis/article/view/125>, acesso em 09 mai. 2019.

<sup>188</sup>PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 3ª ed. Editora Lumen Juris: 2005. p. 191-192.

<sup>189</sup>SCARANCE, Antônio. **Teoria Peral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal**. São Paulo: Ed. RT, 2005. *apud* NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

circunstâncias judiciais, não as legais, sem pedido do promotor. Com essa leitura do art. 385, seria necessário debate contraditório prévio sobre as circunstâncias agravantes para serem levadas em conta pelo juiz”.

Portanto, em apertadíssima síntese, a doutrina fundamenta a violação ao sistema acusatório no atentado à imparcialidade do magistrado, à divisão de funções entre órgão acusador e julgador, bem como no desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, como delimita Geraldo Prado em relação a este último argumento.

Contudo, não é de todo remansosa a posição doutrinária a respeito. A recepção do artigo em epígrafe dispõe de muitas defesas doutrinárias. Destarte, Guilherme de Souza Nucci profere entendimento divergente daqueles anteriormente alegados, descrevendo a plena possibilidade da condenação mesmo com o pedido de absolvição do MP, com fulcro nos princípios gerais da ação penal pública.

Portanto, o magistrado poderia condenar com esteio nos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade, vez que o mesmo deve dispor de independência para julgar. Não poderia, segundo o mesmo, o Órgão Acusador abrir mão de seara pública tão importante. Por fim, o autor também afirma que o princípio do impulso oficial abarcaria tal proposição, uma vez que após a propositura da ação, caberia ao juiz o andamento do processo, inclusive proferir a sentença, desde que a mesma esteja de acordo com a denúncia, e não com o pedido em alegações finais<sup>190</sup>.

Especificamente no que se relaciona às agravantes, o autor rechaça as argumentações contrárias com o brocardo “quem pode o mais, pode o menos”, em referência às circunstâncias judiciais. Pois, se para estas, analisadas na primeira fase da aplicação da pena, há discricionariedade gigantesca e não há debates acerca da violação ao princípio da ampla defesa, por qual razão haveria violação às agravantes, que tem um âmbito de aplicação mais restrito?<sup>191</sup>

Saindo da predominância dos manuais, Pedro Henrique Demercian e Tiago Caruso Torres aduzem o mesmo entendimento. A conclusão dos autores, em que pese a

---

<sup>190</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 479-480.

<sup>191</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 479-480.

discordância da presente monografia, é de clarividente entendimento, que vale a transcrição<sup>192</sup>:

“É certo, ainda, que, pela sistemática brasileira, a ação penal é obrigatória e indisponível (CPP, artigos 24 e 42), já que seu titular dela não pode dispor por razões de conveniência e oportunidade. Deflagrada a persecução penal na sua segunda fase, com o oferecimento da denúncia, inicia-se uma intensa atividade probatória, de estrutura dialética e cooperatória, com o objetivo de influir na formação do convencimento do juiz. O magistrado – destinatário da prova – não está adstrito aos argumentos articulados pelas partes nas suas alegações finais, podendo condenar o acusado, posto que o Ministério Público tenha proposto, ao final, sua absolvição. Essa prática – expressamente prevista no artigo 385 do Código de Processo Penal – não viola a estrutura acusatória do processo penal, pois o magistrado atua com a estrita observância do interesse público, que norteia a aplicação da *sanctio juris*.”.

Portanto, não seria por demais precipitado concluir que os argumentos de quem defende a possibilidade de condenação mesmo mediante pedido de absolvição do MP na ação penal pública está calcado em princípios processuais, precipuamente os da indisponibilidade e o da obrigatoriedade.

Visto, mesmo que de forma breve, o embate doutrinário, vale observar os julgados em que houve debate destrinchando especificamente o artigo em comento. No primeiro capítulo, quando ocorreu o debate acerca do sistema processual selecionado pela Constituição, ocorreram algumas menções a alguns julgados neste sentido, mas não com o detalhamento ora realizado.

Neste sentido, uma das primeiras manifestações do STF após o advento da Constituição Federal em que menciona expressamente o artigo em tela, segundo informações de seu próprio site, deu-se em 1993, quando denegou ordem de habeas-corpus em curiosa situação. Veja-se, segundo o acórdão ementado, o promotor de justiça manifestou-se pela absolvição, enquanto que o magistrado acompanhou a absolvição. Todavia, outro membro da mesma instituição acusadora ficou responsável pela análise da viabilidade recursal, o que foi realizado e o mesmo provido, em desfavor do réu. Assim, a defesa impetrou HC com argumento na

---

<sup>192</sup>DEMERCIAN, Pedro Henrique; TORRES, Tiago Caruso. A Constitucionalidade do Artigo 385 do Código de Processo Penal. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, Vol. 12, n. 2, 2017, P. 114- 132. Disponível em: <[http://www.esmp.sp.gov.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/347/340340352](http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/347/340340352)>. Acesso em 09 mai. 2019.

ausência de interesse de agir. Todavia, a manifestação do STF desvencilhou-se pelo caminho da recepção constitucional do artigo em epígrafe<sup>193</sup>.

O entendimento do Pretório Excelso não mudou desde então. Diversos acórdãos foram proferidos mantendo-se este entendimento, sendo o mais recente capitulado em 2016, já citado no presente escrito, mas também tendo sido mencionado em 2010 pelo mesmo relator, julgando que não há ofensa constitucional na hipótese de condenação ora descrita, bem como no reconhecimento de agravantes que não foram suscitadas pelo acusador<sup>194</sup>. Depreende-se que a jurisprudência do STF não considera que há violação constitucional na hipótese de ocorrência da conjuntura em questão.

O entendimento sedimentado no Pretório Excelso também está pacificado no STJ. Assim, conforme as decisões recentemente observadas, os argumentos emanados nos acórdãos referem-se, especificamente, ao princípio infraconstitucional do livre convencimento motivado do magistrado (conforme competência do STJ), sem citar a conformidade ou não com o sistema acusatório<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup>BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 69957/RJ. Relator: Min. Néri da Silveira. Julgado em 09/03/1993. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1553086>>. Acesso em 06/06/2019. EMENTA: RECURSO DO MP. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE DO MP PARA RECORRER DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA, PORQUE, NAS ALEGAÇÕES FINAIS, O PROMOTOR DE JUSTIÇA QUE INTERVEIO PEDIRA A ABSOLVIÇÃO. RECURSO INTERPOSTO POR OUTRO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, QUE FOI PROVIDO, COM A CONDENAÇÃO DO ORA PACIENTE, EM FUNDAMENTADO ARESTO. HIPÓTESE EM QUE NÃO CABE VER VIOLAÇÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 577 DO CPP. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FUNÇÕES DE "CUSTOS LEGIS" E "DOMINUS LITIS". A MANIFESTAÇÃO DO MP, EM ALEGAÇÕES FINAIS, NÃO VINCULA O JULGADOR, TAL COMO SUCEDE COM O PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL, NOS TERMOS E NOS LIMITES DO ART. 28 DO CPP. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

<sup>194</sup>BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus 99306. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma. Julgado em: 16/06/2010. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2680892>, acesso em 03/03/2019. EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO ADVOGADO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FEITO INCLUÍDO EM PAUTA, DEPOIS DE ADIADO O JULGAMENTO A PEDIDO DA PRÓPRIA DEFESA. DESNECESSIDADE DE NOVA PUBLICAÇÃO. DOSIMETRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. AGRAVANTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FATOS QUE CONSTAVAM NOS AUTOS E FORAM RECONHECIDOS NA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO. I - É desnecessária de nova publicação quando o feito é incluído em pauta e julgado em prazo razoável nas sessões subseqüentes, depois de cientificado o advogado. II - Não há violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, quando, em julgamento de recurso de apelação do Ministério Público, o Tribunal aplica agravante não reconhecida pelo juiz de primeiro grau, mas cuja existência consta dos autos. III - Recurso improvido.

<sup>195</sup>BRASIL: Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1360050/TO. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 06/12/2018. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE

Em resumo, os argumentos levantados para a não recepção do artigo 385 do CPP reúnem-se na violação ao sistema acusatório implicitamente selecionado pela CF/88, ao dividir as atribuições de acusar e julgar, além de violar a ampla defesa e o contraditório. Em disparato, quem defende a constitucionalidade de tal posição aduz que a CF/88 não assumiu um sistema acusatório puro, bem como que o livre convencimento motivado do magistrado permitiria tal senda. Por fim, ainda salientam que o princípio da indisponibilidade da ação penal pública seria outra barreira para a vinculação do julgador.

Em que pese o sedutor argumento da doutrina que defende a possibilidade e da ampla maioria da jurisprudência, a CF/88, mesmo que não explicitamente, adotou o sistema acusatório, que é aquele marcado pela divisão das tarefas de acusar, julgar e defender. Deste modo, legislação infraconstitucional não poderia ir de encontro ao disposto materialmente na Carta Magna.

Não suficiente tal conclusão, em tópico específico irá ser debatida a motivação pela qual o princípio da indisponibilidade não é suficiente para impedir a vinculação do magistrado ao pedido do acusador em sede de alegações finais. Porém, não é demais salientar que, por si só, a escolha constitucional demonstra-se suficiente para afastar o pleito contrário.

---

VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 593/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. O princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, uma vez que pode ser mitigado nos casos de afastamento por qualquer motivo que impeça o juiz que presidiu a instrução processual de sentenciar o feito, por aplicação analógica da regra contida no art. 132 do Código de Processo Civil (ut, AgRg no AREsp 1229297/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma DJe 13/04/2018) 2. Nos termos do art. 385 do CPP, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, o juiz poderá proferir sentença condenatória, com base no princípio do livre convencimento motivado. 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015, firmou posicionamento no sentido de que, para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. Incidência da Súmula n.593/STJ.4. Agravo regimental desprovido.

## 4.2 POSICIONAMENTO DIVERGENTE DO ACUSADOR EM FACE DA JURISPRUDÊNCIA REMANSOSA

Uma interessante dúvida pode surgir quando existe o posicionamento favorável à vinculação do julgador quando o acusador opina pela absolvição. O que fazer quando o acusador dispõe de posicionamento divergente da maioria da doutrina e da jurisprudência e, inclusive, dispondo de convicção diferente de seus colegas de instituição? É algo a se refletir, contudo, já vale adiantar que não há óbice para o tema do escrito em tela.

Assim, inicialmente vale salientar que, conforme também já suscitado nesta monografia, assiste ao membro do MP o princípio da independência funcional, dispondo que ele não se submete, no exercício de suas funções, a nenhuma hierarquia ou interferência<sup>196</sup>. Desta maneira, o membro do *Parquet* poderia, dentro de suas funções, pleitear a absolvição do acusado, mesmo que toda a doutrina, jurisprudência (e, quiçá, opinião pública) fossem contrários.

Contudo, segundo o entendimento jurisprudencial hodierno, caso assim realizasse, o órgão julgador poderia condenar. O que conceber, então, em um sistema em que o julgador estivesse vinculado ao pleito absolutório do acusador, nestas circunstâncias extremas?

Para se chegar à resposta, importante analisar como está posta a aplicação do princípio acima posto, eis que é cerne para tal indagação. Em interessante estudo sobre o tema, em outras definições, também se pode salientar que a independência funcional vai além de ser um princípio, sendo considerado uma garantia para a sociedade, vez que o membro do MP atuará em prol desta.<sup>197</sup>

Neste ensejo, o controle dos atos dos membros do MP está sujeito à análise do CNMP que, como dito anteriormente, dispõe de competência para regulação administrativa e financeira de tal Órgão essencial à justiça<sup>198</sup>. Com o objetivo de exaurir tal regulamentação, súmulas e enunciados são aprovados pelo Plenário. Nos

---

<sup>196</sup>MORAES, Alexandre de; **Direito Constitucional**. 33. Ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 421.

<sup>197</sup>CAMBI, Eduardo. Independência Funcional E Planejamento Estratégico Do Ministério Público. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XVIII, n. 29, 2015, p. 9-62. Disponível em [http://www.mp.go.gov.br/revista/dados\\_revista8/revista8\\_dados1.htm](http://www.mp.go.gov.br/revista/dados_revista8/revista8_dados1.htm), acesso em 25 mai. 2019.

<sup>198</sup>CUNHA JR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 844.

dizeres da própria Instituição, as súmulas são expressões que designam entendimentos sedimentados do tribunal ou órgão colegiado a respeito da matéria (nesse caso, obviamente o CNMP). Já os enunciados são atos de caráter normativo, com o intuito de elucidar dúvidas ou esclarecer questões relacionadas à interpretação ou execução dos atos da citada instituição<sup>199</sup>.

No que se refere à tal competência regulamentadora, Emerson Garcia aduz que o poder regulamentar do CNMP deve estar restrito ao zelo pela autonomia funcional e administrativa da instituição, na forma do que dispõe a Constituição no art. 130-A. Outrossim, exemplifica que não poderia tal Conselho substituir a instituição controlada (que seria, hipoteticamente, algum Ministério Público Estadual ou o Ministério Público da União) sob pena de violar a liberdade constitucional concedida aos mesmos<sup>200</sup>.

Neste sentido, algumas normas do próprio CNMP aderem ao entendimento posto. P enunciado 06 de 28 de Abril de 2009 dispõe da seguinte redação:

“Os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Os atos praticados em sede de inquérito civil público, procedimento preparatório ou procedimento administrativo investigatório dizem respeito à atividade finalística, não podendo ser revistos ou desconstituídos pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pois, embora possuam natureza administrativa, não se confundem com aqueles referidos no art. 130-A, § 2º, inciso II, CF, os quais se referem à gestão administrativa e financeira da Instituição.”<sup>201</sup>

Depreende-se a importância que é dada à atividade-fim do membro do *Parquet*, velando-se pela sua independência nos atos. Diferencia-se a hipótese de silêncio do membro, com entendimento diverso daquele que seria o esperado, mas que é juridicamente fundamentado.

---

<sup>199</sup>CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **CNMP Aprova Propostas De Súmulas e de Enunciados**. Disponível em <http://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/3-noticias/todas-as-noticias/10994-cnmp-aprova-propostas-de-enunciados-e-de-sumulas>, acesso em 20 abr. 2019.

<sup>200</sup>GARCIA, Emerson. O Conselho Nacional do Ministério Público e a semântica do “controle”. **Revista Jurídica do Ministério Público do Paraná**, Curitiba, ano 1, nº1, dez/2014, p. 53-80. Disponível em [http://www.escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Biblioteca/RevistaJuridicaMPPR\\_1.pdf](http://www.escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Biblioteca/RevistaJuridicaMPPR_1.pdf), acesso em 14 mai. 2019.

<sup>201</sup>BRASIL: Conselho Nacional do Ministério Público. **Enunciado Nº 6, de 28 de Abril de 2009**. Disponível em <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Enunciados/Enunciado-006.pdf>, acesso em 17 mai. 2019.

Como exemplo, em interessante estudo sobre o tema, Eduardo Cambi traz diversos processos administrativos em que o CNMP manifestou-se favorável à independência funcional do membro. Pode-se citar o processo administrativo 537/2010-50, de 17 de dezembro de 2012, em que, citando-se o enunciado anteriormente transcrito, houve o entendimento posto. A fundamentação pode ser resumida da seguinte forma: “É insindicável a conduta de membro do Ministério Público que, em decisão fundamentada, externa sua convicção jurídica sobre a matéria, especialmente por se tratar de atividade-fim, nos termos do enunciado nº 06 do CNMP”<sup>202</sup>.

Até mesmo quando mitigou o princípio em tela, tal não se deu invadindo a atividade funcional do membro do Ministério Público, mas apenas em relação a atitudes que culminavam em violação de deveres funcionais. Assim, também no estudo mencionado, há o exemplo de um promotor de justiça que em âmbito de atuação no Tribunal do Júri, insistiu na oitiva de testemunhas ausentes, o que causou sucessivos adiamentos. Quando as testemunhas compareceram ao Plenário do Tribunal do Júri, o mesmo desistiu da oitiva e requereu a absolvição do réu. No caso em comento (631/2008-94, julgado em 05 de dezembro de 2008), a sanção ofertada pelo CNMP não adentrou ao mérito do entendimento do promotor (vez que não se deu em razão do pedido de absolvição), mas sim que não teria atuado com zelo e presteza<sup>203</sup>.

Depreende-se que, novamente, uma vez alcançada a atividade fim do Ministério Público, não poderá haver sindicância contra o membro, pois atuando dentro de sua liberdade constitucional. De fato, a conjuntura pode tomar espaço quando parcela da sociedade, através do clamor público, indigna-se com o pedido absolutório do membro do MP, quando se deseja, mesmo que muitas vezes de maneira infundada, a condenação.

Também é interessante citar como o princípio da independência funcional foi observado sob a ótica jurisdicional, isto é, pelos tribunais pátrios, e não apenas em âmbito administrativo pelo CNMP.

---

<sup>202</sup>CAMBI, Eduardo. Independência Funcional E Planejamento Estratégico Do Ministério Público. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XVIII, n. 29, 2015, p. 9-62. Disponível em [http://www.mp.go.gov.br/revista/dados\\_revista8/revista8\\_dados1.htm](http://www.mp.go.gov.br/revista/dados_revista8/revista8_dados1.htm), acesso em 28 mai. 2019.

<sup>203</sup>CAMBI, Eduardo. Independência Funcional E Planejamento Estratégico Do Ministério Público. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XVIII, n. 29, 2015, p. 9-62. Disponível em [http://www.mp.go.gov.br/revista/dados\\_revista8/revista8\\_dados1.htm](http://www.mp.go.gov.br/revista/dados_revista8/revista8_dados1.htm), acesso em 28 mai. 2019.

O STJ traz decisão após interessante ocorrência. Um promotor de justiça, em sede de alegações finais, manifestou-se pela absolvição. Contudo, outro membro da mesma instituição recorreu da sentença que o absolveu, momento em que a defesa impetrou HC arguindo, entre outros elementos, a inexistência de interesse recursal. Na esteira do princípio ora ementado, o Tribunal entendeu que, em razão do princípio da independência funcional, não afeta o interesse recursal<sup>204</sup>.

No âmbito da corte máxima nacional, isto é, o Supremo Tribunal Federal, o mesmo observou o princípio em epígrafe no julgamento do HC 108.459/CE, em que, de maneira muito similar, houve pedido de absolvição em sede de alegações finais pelo membro do MP e, após sentença absolutória, recurso interposto por outro membro. Novamente, na esteira do mesmo princípio, afirmou o Pretório Excelso que não há violação constitucional, em face da independência funcional<sup>205</sup>.

Finalizada a análise dos aspectos administrativos e jurisprudenciais, na esteira do estudo de Eduardo Cambi, interessante frisar algumas considerações. No âmbito administrativo, pacificou-se o entendimento do CNMP de que não é possível

---

<sup>204</sup>BRASIL: Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 243676/SP. Sexta Turma. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Julgado em 15/10/2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201074846&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em 14 mai. 2019. EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM ALEGAÇÕES FINAIS, QUANTO AO DELITO DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. APELAÇÃO, APRESENTADA POR OUTRO MEMBRO DO PARQUET, REQUERENDO A CONDENAÇÃO PELO MESMO DELITO. INTERESSE RECURSAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. MAUS ANTECEDENTES RECONHECIDOS, PARA EXASPERAR A PENA-BASE, EM DECORRÊNCIA DE FATOS POSTERIORES AO DA AÇÃO PENAL DE QUE SE CUIDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DO STJ. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO DA PENA, EM PATAMAR ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA LEGALMENTE PREVISTA, SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443 DO STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. (...) V. Na esteira do entendimento emanado do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que "a circunstância de o Promotor Público, com atuação no processo, na fase das alegações finais, ter formulado pedido de absolvição, o qual foi acolhido na sentença, não impede que um outro membro do Parquet interponha recurso pugnando para que se preserve a acusação inicial"

<sup>205</sup>BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 108459/CE. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 23/11/2011. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4079838>, acesso em 14 mai. 2019. EMENTA: HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL MILITAR. CRIME DE ESTELIONATO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA EM RAZÃO DO RESSARCIMENTO DO DANO. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT DENEGADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

adentrar no mérito da atuação do membro da instituição, eis que culminará em interferência na atividade fim, cerceando a liberdade.

No âmbito jurisdicional, como não cabe ao Poder Judiciário observar as infrações administrativas de tal ordem (exceto se incitado para tanto), depreende-se uma predominância da independência funcional, inclusive a permitir que mesmo após pedido de absolvição do MP e sentença neste sentido, outro membro recorra da mesma.

Portanto, a indagação inicialmente relatada no presente tópico pode ser respondida da seguinte forma: não há vedação alguma ao promotor buscar um entendimento divergente daquele sedimentado na doutrina e jurisprudência, em razão da predominância da independência funcional dentro de suas funções, principalmente se fundamentada sua exposição.

Ora, não poderá o promotor ou procurador ser sancionado administrativamente por obter entendimento jurídico divergente da maioria de seus pares, se dentro de sua atuação, agiu com zelo, probidade e, principalmente, fundamentando suas posições. Tal consequência é uma escolha do sistema constitucionalmente adotado, devendo, para tanto, como conclui Cambi em sua fala, que exista um planejamento estratégico dentro do *Parquet*, com vistas à fortalecer a atuação integrada da importante instituição<sup>206</sup>.

Nunca é demais, também, lembrar que, dentro da independência funcional, no entendimento dos precedentes do CNMP, os casos em que ocorram teratologias podem ser controlados administrativamente, para preservar a unidade e o zelo.

#### 4.3 DA CONVIVÊNCIA HARMÔNICA COM O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE

Chega-se, então, aquele que pode ser vislumbrado como o ponto cerne do presente trabalho: a compatibilização do princípio da indisponibilidade com a possibilidade de

---

<sup>206</sup>CAMBI, Eduardo. Independência Funcional E Planejamento Estratégico Do Ministério Público. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XVIII, n. 29, 2015, p. 9-62. Disponível em [http://www.mp.go.gov.br/revista/dados\\_revista8/revista8\\_dados1.htm](http://www.mp.go.gov.br/revista/dados_revista8/revista8_dados1.htm), acesso em 11 mai. 2019.

vinculação do magistrado ao pedido de absolvição realizado pelo Ministério Público em sede de alegações finais.

Como também já dito na presente monografia, tal princípio pode ser definido como a impossibilidade de o MP dispor da ação penal após o seu ajuizamento, isto é, ele não poderá desistir da ação que propôs ou do recurso que haja interposto<sup>207</sup>.

Para quem argumenta a impossibilidade de compatibilização de tais teorias, segue o autor já salientado na presente monografia, Afrânio Jardim, em companhia com Pierre Souto Maior arguem, em suas próprias palavras<sup>208</sup>:

“Na verdade, o mencionado art. 385 do Código de Processo Penal não poderia dispor de forma diferente e é resultante do princípio da indisponibilidade da Ação Penal Pública (art. 42, CPP). O pedido de condenação não é retirado, sendo que, nas alegações finais, apenas se dá um ‘parecer’ sobre a pretensão punitiva estatal, que está manifestada na denúncia e nela permanece.”

Depreende-se que o autor, de maneira lógica, defende a incompatibilidade, através da legalidade exposta no CPP, nos artigos 42 e 576 (mas por ele não mencionado este último), em que um pedido de absolvição vinculando, em último caso, o magistrado, seria um subterfúgio.

Aliás, nas próprias palavras de Afrânio Jardim, o Ministério Público em alegações finais não “pede”, mas apenas “opina”. Para enfatizar tal tese, argumenta que o legislador utilizou, de maneira expressa no artigo 385 o termo “opina”. Inclusive, aproveita o ensejo para fazer uma (não tão) nova crítica ao legislador e aos operadores do direito, que comumente utilizam os termos errados em suas falas. Assim, em sede de alegações finais, a defesa também não “pediria”, pois não estaria realizando uma pretensão autônoma, mas sim pleiteando a improcedência do inicial pedido acusatório<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. Editora Saraiva: 2018 p. 203-204.

<sup>208</sup> JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Direito Processual Penal: Estudos e Pareceres**. 14ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016.

<sup>209</sup> JARDIM, Afrânio. **Em Alegações Finais, O Ministério Público Não “Pede”, Mas Simplesmente “Opina” Sobre O Julgamento Do Pedido Formulado Na Denúncia**. Empório do Direito. Disponível em <https://emporiiododireito.com.br/leitura/em-alegacoes-finais-o-ministerio-publico-nao-pede-mas-simplesmente-opina-sobre-o-julgamento-do-pedido-formulado-na-denuncia-por-afranio-silva-jardim-1508758463>, acesso em 14 mai. 2019.

Finalizando as palavras do autor, o mesmo conclui levantando a estreita questão do Tribunal do Júri. Afirma que, no âmbito de tal questão, estaria o MP usurpando a competência constitucional de tal tribunal popular. Em que pese na prática atual o tribunal acabe absolvendo, mesmo existindo a possibilidade de os jurados poderem condenar com pedido de absolvição do *parquet*, afirma existir a possibilidade de que os motivos do pedido de absolvição do *Parquet* e os levantados pelos jurados possam divergir, prevalecendo a *decisum* do poder judiciário<sup>210</sup>.

Os autores acima não estão isolados. Nesta mesma linha, entendem outros doutrinadores, a exemplo de Fernando da Costa Tourinho, que pugnam pela plena aplicabilidade, vigência e compatibilidade constitucional do artigo 385 do CPP. Defende o mesmo que, caso o contrário fosse possível, o poder de punir deixaria de pertencer ao estado através do judiciário, mas apenas ao ministério público, que estaria absolvendo o acusado, mas de maneira indireta<sup>211</sup>.

Como já mencionado e ora reiterado, existem reflexos de tal ideia em todo o ordenamento processual penal brasileiro. Novamente, pode-se mencionar o Código de Processo Penal Militar, em que o artigo 32 expressamente veda a “desistência” da denúncia, bem como que o artigo 512 veda a também desistência do recurso interposto<sup>212</sup>.

Em estreita síntese, entende-se que, conforme a doutrina pátria que defende a vigência do artigo em epígrafe se estaria usurpando a competência do poder judiciário no momento em que o pedido de absolvição do MP vinculasse o constitucional poder judiciário. Noutro giro, também argumentam que tal decisão teria consequências derradeiras, a exemplo do código de processo penal militar e do tribunal do júri, que seriam afetados.

De maneira extremamente breve, os contornos jurisprudenciais quanto ao argumento em debate são diversos. Contudo, pode ser citado o argumentado

---

<sup>210</sup>JARDIM, Afrânio. **Em Alegações Finais, O Ministério Público Não “Pede”, Mas Simplesmente “Opina” Sobre O Julgamento Do Pedido Formulado Na Denúncia**. Empório do Direito. Disponível em <https://emporiiododireito.com.br/leitura/em-alegacoes-finais-o-ministerio-publico-nao-pede-mas-simplesmente-opina-sobre-o-julgamento-do-pedido-formulado-na-denuncia-por-afranio-silva-jardim-1508758463>, acesso em 14 mai. 2019.

<sup>211</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>212</sup>BRASIL. **Código de Processo Penal Militar**. Decreto-Lei Nº 1.002, De 21 De Outubro De 1969. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm), acesso em 16 mai. 05 2019.

emanado do Pretório Excelso no RHC de número 127644 relatado pelo Ministro Luiz Fux<sup>213</sup>, que manteve decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que continha tal argumento<sup>214</sup>:

“Na ação penal pública vigora o princípio da indisponibilidade. Por isso, o Juiz não está obrigado a acolher nem mesmo eventual pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público nas alegações finais, podendo reconhecer a prática de quaisquer das condutas descritas na denúncia.”

Deste modo, urge enfatizar que o princípio da indisponibilidade é um princípio infraconstitucional, isto é, trazido pela legislação pátria ordinária, e não mediante o constituinte originário, tampouco o constituinte derivado.

De outro lado, também existem doutrinadores que defendem a possibilidade de vinculação do magistrado ao pedido de absolvição do acusador, principalmente com a compatibilidade com a existência do princípio em tela. Neste sentido, Paulo Rangel traz uma coerente distinção de conceitos entre objeto do processo, ação penal, acusação e processo.

Nesta seara, ocorreria uma confusão entre desistir da ação penal, vedada em razão do princípio da indisponibilidade e desistir da pretensão acusatória. A ação se esgotaria no momento em que ela é impulsionada pelo magistrado, e, como nas

---

<sup>213</sup>BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus 127644/DF. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 19/05/2019. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4753943>, acesso em 16 mai. 2019. EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO E LESÕES CORPORAIS. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. COMPLETA DESCRIÇÃO DOS FATOS NA DENÚNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

<sup>214</sup>BRASIL: Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 259293/MA. Quinta Turma, Relator. Min. Félix Fischer, julgado em 26/08/2014. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201202389421&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos>, acesso em 16 mai. 2019. EMENTA: HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). TRIBUNAL DO JÚRI. INCLUSÃO NA PRONÚNCIA, EM JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO, DO CRIME DE LESÃO CORPORAL SIMPLES, O QUAL O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL NÃO REQUEREU A CONDENAÇÃO NAS ALEGAÇÕES FINAIS DA FASE DO JUDICIUM ACUSATIONIS. VALIDADE. CONDUTA DEVIDAMENTE DESCRITA NA DENÚNCIA. PEDIDO RECURSAL FORMULADO POR OUTRO MEMBRO DO PARQUET. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

alegações finais, a instrução já teria se encerrado, não estaria o MP desistindo da ação penal, mas sim da pretensão acusatória<sup>215</sup>.

Ainda de maneira doutrinária, também existem aqueles que reiteram a vigência do princípio apenas durante o transcurso probatório, isto é, durante a instrução, e na esteira de discricionariedade arbitrária do órgão acusador, apenas. Assim, o princípio da indisponibilidade não vedaria o pedido de absolvição em sede de alegações finais e a consequente vinculação do órgão julgador, mas apenas a “desistência” da ação penal durante a fase instrutória<sup>216</sup>.

Contudo, dois argumentos demonstram extrema importância, podendo coloca-los em um patamar acima dos outros, com a devida vênua aos distintos autores. Preliminarmente, já mencionado no presente escrito, Geraldo Prado salienta que a sentença condenatória nas condições ora debatidas será nula por violação ao contraditório e à ampla defesa.

Tal tese se dá em razão, exclusivamente, da seguinte característica: em sede de alegações finais, como o Órgão Acusador não argumentou pela condenação, no momento de sua manifestação, sempre por último, a defesa não terá argumentos do MP para contrabalancear. Desta maneira, ao trazer a condenação em sentença, o magistrado irá trazer argumentos aos quais a defesa técnica não pode se manifestar, violando por completo o princípio reitor constitucional<sup>217</sup>.

Nunca é demais lembrar que a ampla defesa e o contraditório estão previstos no rol de direitos e garantias fundamentais da Carta Magna, no artigo 5º, inciso LV<sup>218</sup>. Ademais, o princípio acusatório está exposto de modo implícito na Constituição Federal de 1988, conforme salienta a doutrina acima suscitada e conforme entendimento já esposado do STF.

---

<sup>215</sup>RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23ª edição. São Paulo: Atlas. 2015, p. 85.

<sup>216</sup>CORRÊA NOGUEIRA, Lucas Gabriel; NOGUEIRA, Rafael Fecury. A (Des) Vinculação do Magistrado ao Pedido de Absolvição do Réu Pugnado Pelo Ministério Público em Ação Penal Pública. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**. Fortaleza, Ano X, Nº 1, 2018. Disponível em <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/10/9-ARTIGO-ED-3.pdf>, acesso em 17 mai. 2019.

<sup>217</sup>PRADO, Geraldo. Sistema acusatório: **A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 3ª ed. Editora Lumen Juris: 2005 p. 23.

<sup>218</sup>BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html), acesso em 17 mai. 2019.

Todavia, em sentido inverso, o princípio da indisponibilidade da ação penal não é traçado em âmbito constitucional, mas apenas em âmbito infralegal, no Código de Processo Penal (e também no Código de Processo Penal militar, acima exemplificado). Desta maneira, ocorreria, no presente caso, seguindo-se o entendimento emanado por Geraldo Prado, ocorreria um conflito de princípios.

Tal conflito, porém, seria de fácil resolução, eis que o contraditório e a ampla defesa, esposados em sede constitucional, prevalecem sobre aqueles princípios trazidos pelo legislador ordinário.

No que tange ao debate acerca do conflito de princípios constitucionais, em livro específico sobre o tema, Dirley da Cunha dita que ocorre conflito de constitucionalidade material quando o conteúdo da legislação infraconstitucional não guarda harmonia com o conteúdo da Lei Maior. Já inconstitucionalidade formal ocorre quando o mecanismo de produção legislativo tracejado na CF não é respeitado<sup>219</sup>.

O artigo 385 preceitua uma notória possibilidade de violação à ampla defesa e ao contraditório, com a conseqüente ocorrência de violação à constitucionalidade material. Demonstra-se incompatível a manutenção do princípio da indisponibilidade especificamente no que se refere ao pedido de absolvição em sede de alegações finais do Ministério Público, ante à nítida inconstitucionalidade ora regente.

Contudo, diversamente do que aparente, o princípio da indisponibilidade não precisa ser afastado do ordenamento jurídico. Como reitera Alexy, ocorrendo conflito de princípios, há de se fazer uma ponderação no caso posto, não necessitando a exclusão (como ocorreria de maneira diversa caso fossem normas regras). Pode ser colocado, como salienta o autor, uma cláusula de exceção, sem ser necessária à sua invalidade<sup>220</sup>.

Assim, observando o caso exposto, o princípio da indisponibilidade vige plenamente com o sistema acusatório e a vinculação do julgador ao pedido absolutório realizado pelo *Parquet*, pois se refere à fase instrutória, conforme a visão de Paulo Rangel.

---

<sup>219</sup>CUNHA JR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**.. 6ª edição, 2012, Editora Juspodivm. p. 35-36.

<sup>220</sup>ALEXY, Robert; Tradução por Virgílio Afonso da Silva. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros, 2008. p. 93.

Outrossim, caberia falar do seu afastamento na fase de alegações finais, pois seria a sentença nula ao condenar em descompasso com o pedido absolutório, em razão da violação de princípios constitucionais, notadamente, como salienta Geraldo Prado, a ampla defesa e o contraditório, que materialmente se posicionam acima da indisponibilidade.

O segundo argumento trazido à baila e que demonstra sobriedade suficiente para sobrepor aos levantados em hipótese contrária é a de que, ao realizar o pedido de absolvição, o MP está pleiteando uma pretensão de mérito, e não dispondo da ação.

Com a devida vênia a opção emanada por Aury Lopes Jr., em que a ação penal deveria ser extinta sem julgamento de mérito<sup>221</sup>, quando o MP pleiteia a absolvição, o mesmo está requerendo um julgamento de mérito, em dissonância ao vedado pelo princípio da indisponibilidade. Desta maneira, não há desistência, mas sim requerimento absolutório, culminante em sentença de mérito<sup>222</sup>.

O magistrado, então, não poderia realizar um julgamento, também de mérito, pela condenação, pois estaria violando o sistema acusatório. Está neste aspecto o cerne do argumento. O MP não desiste da ação, pois não pleiteia o não julgamento, e o julgador não pode condenar sem requerimento condenatório em alegações finais, pois estará tomando o posto do órgão acusatório.

Deste modo, resta conclusivo que pode perfeitamente, com base em uma interpretação harmônica da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, se admitir a vigência do princípio da indisponibilidade com a tese esposada nesta monografia.

---

<sup>221</sup>LOPES JR, Aury. CONJUR, **Por Que O Juiz Não Pode Condenar Quando O Ministério Público Pedir A Absolvição?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-05/limite-penal-juiz-nao-condenar-quando-mp-pedir-absolvicao>>, acesso em 04 jun. 2019.

<sup>222</sup>ROSA, Karine Azevedo Egypto. **A (in)constitucionalidade da prolação de sentença condenatória diante de pedido de absolvição do ministério público.** Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-inconstitucionalidade-de-prolacao-de-sentenca-condenatoria-diante-de-pedido-de-absolvicao-do-ministerio-publ,589502.html>, acesso em 04 jun. 2019.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalizado o presente trabalho, importa salientar algumas conclusões. De início, depreende-se que os sistemas processuais, entendidos como o conjunto de regras aplicáveis ao processo penal no tempo e espaço de uma sociedade determinada, variaram ao longo da história, relacionando-se de maneira intrínseca com o sistema político vigente.

Ademais, também se conclui que não há a aplicação de um sistema predominantemente puro, mas existência de uma precedência de elementos de um sistema em detrimento dos alheios. Da mesma forma, percebe-se que quanto mais autoritário for o sistema político vigente a época em análise, mais elementos de sistema inquisitorial o mesmo irá adotar, ao passo que quanto mais se aproximar de um eixo democrático, a predominância de elementos de sistema acusatório existirá.

No que tange ao sistema processual penal vigente no ordenamento jurídico brasileiro, adefere-se da pesquisa doutrinária e jurisprudencial realizada que não há um sistema puro, mas predominância do sistema acusatório, conforme entendimento dos tribunais superiores brasileiros, em razão da característica da divisão de funções em acusar, defender e julgar.

Contudo, não se pode deixar de sinalizar as divergências de exímios doutrinadores, que sinalizam, embora a existência da característica ora mencionada, a subsistência de outras idiossincrasias tão importantes quanto, que culminam por interferir na característica retro mencionada e trazer dúvidas quanto à essência do sistema acusatório selecionado pela CF/88.

Uma dessas características, sem dúvida, é a possibilidade de condenar mediante pedido de absolvição do órgão acusador, como dispõe o artigo 385 do CPP, cerne do presente escrito. Desta maneira, conclui-se que a análise de tal artigo deve ser cotejada com os demais elementos do processo penal pátrio para se chegar à conclusão precisa.

Partindo dessa premissa, a análise dos elementos processuais penais perpassou de início pela visualização dos sujeitos processuais penais, com o fito de delimitar a característica ora explanada, isto é, a divisão de funções no processo. Desta forma, percebeu-se a existência, de fato, de tal divisão em epígrafe, contudo com salientes

interferências precipuamente nas amplas possibilidades que o magistrado dispõe ao realizar atos probatórios.

No mesmo caminho, analisou-se, de maneira um pouco mais detalhada, a figura do Órgão Acusador público, sob todos os aspectos do MP. Foi preciso analisar sua historicidade, consagração com a CF/88 e conjunto de prerrogativas que lhe foi outorgada pela Carta Magna, para sua atuação. Neste ensejo, conclui-se que a sua participação no processo, bem como sua parcialidade são evidentes.

Não menos importante, a observância aos princípios processuais penais é ponto fundamental para chegar ao objetivo do presente estudo, afinal, a conclusão traduz-se em um conflito desta natureza. Depreende-se que vigem diversos princípios no processo penal brasileiro, dentre eles o da indisponibilidade, vedando que o *Parquet* disponha da ação penal e o da obrigatoriedade, uma vez estando presentes os elementos, o órgão acusatório fica vinculado à realização a denúncia.

Neste ensejo, centra-se no debate em três vieses diversos: se o artigo 385 do CPP foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, bem como se, uma vez não recepcionado, como ficará o controle sobre a atuação do promotor de justiça e, finalmente, como o princípio da indisponibilidade ainda manterá sua vigência, ou seja, se é possível a não recepção do artigo 385 do Código, mas a manutenção da vigência dos artigos 42 e 576.

A jurisprudência vem comportando-se pela recepção do citado artigo, afirmando que o livre convencimento do magistrado prevalece nesse sentido, bem como que o sistema acusatório brasileiro não seria puro. Noutros termos, a doutrina tem, com leve posição progressista, se manifestado pela não recepção de tal artigo, em razão da violação ao sistema acusatório, pela infringência do órgão julgador no papel que deveria ser do órgão acusador.

Uma conjuntura que poderia se tornar um óbice à tese defendida no escrito em tela seria a existência de um membro do órgão acusador que tivesse entendimentos jurídicos minoritários, isto é, que divergisse de grande parte da jurisprudência consolidada e até mesmo dos colegas de instituição. Como, em tese, quando ele pedisse absolvição, tal pedido vincularia o julgador, poderiam ocorrer casos extremos, em que situações teratológicas jurídicas não mais pudessem ser sanadas.

Tal argumento, todavia, não prospera. O princípio da independência funcional é consagrado constitucionalmente, bem como que é um fato do sistema a possibilidade de entendimento jurídico do acusador, desde que seja fundamentado. Tal preceito é reconhecido pelo CNMP, que, conforme esposado, apenas interfere nos entendimentos dos membros desde que seja em conjunturas teratológicas.

Igualmente, no hodierno entendimento, já ocorre tal conjuntura, sem maiores danos. O órgão acusador, por exemplo, não está obrigado a recorrer de uma decisão judicial que lhe foi desfavorável, e não há controle externo sobre essa decisão. Assim, não é possível se criar controles externos para todas as situações, uma vez que inviabiliza o sistema, com o risco de cercear garantias. Por fim, deve-se recordar que se exige do acusador a fundamentação de suas manifestações, não sendo ato meramente opinativo por livre espontaneidade.

Finalmente, cumpre observar os pontos cernes da monografia em debate, isto é, a coexistência do princípio da indisponibilidade da ação penal pública com a não recepção constitucional do artigo 385 do CPP. Desta forma, cumpre enfatizar que, quando o MP manifesta-se pela absolvição do acusado em sede de alegações finais, a fase instrutória já foi vencida, sendo assim a indisponibilidade deve se referir a tal fase, com o intuito de vetar uma disposição da ação sem que se analise, de forma completa, as provas pertinentes.

Ademais, o princípio da indisponibilidade é um princípio trazido pelo legislador ordinário, e não pelo legislador constitucional, como é a ampla defesa e o contraditório. Assim, como a defesa é sempre a última a falar no processo antes da decisão do magistrado, quando este sentencia um processo com manifestação de absolvição pelo acusado, a decisão depreende-se nula, pois sem o crivo dos ditames constitucionais acima suscitados.

A decisão será repleta de fundamentos que não foram oportunizados à defesa se manifestar, uma vez que se o órgão acusador proferiu-se, em sua oportunidade, pela absolvição, a defesa não rebateu nenhum argumento jurídico em contrário. Assim, a sentença trará tais fundamentos e possivelmente também fatos que não foram atentados pela acusação (a responsável por tal pleito, reitere-se), culminando em nulidade absoluta.

Desta maneira, ocorrendo um conflito de princípios, deverá prevalecer aquele constitucionalmente consagrado. Outrossim, o princípio da indisponibilidade já dispõe de relativização legal não ocorrem maiores dificuldades para se relativizar perante princípios constitucionais.

Assim, a melhor interpretação ao princípio refere-se ao impeditivo de se “desistir” da ação penal antes ou durante a instrução processual, e não após a sua conclusão, conforme o levantado nesta monografia. Entendimento contrário violaria o sistema acusatório (pois viola a separação de funções, com o magistrado atuando como acusador) e garantias processuais penais trazidas pelo próprio sistema (no caso em comento, a ampla defesa e o contraditório).

Por fim, ainda cumpre salientar que manifestação de absolvição realizada pelo *Parquet* em sede de alegações finais não culmina em uma desistência da ação penal, eis que o Órgão Acusatório não requer a extinção do feito sem julgamento do mérito. Pelo inverso, o que tal Órgão requer é o julgamento de mérito, mas com a absolvição do acusado.

O julgamento contrário do magistrado a tal pleito, além de violar o contraditório e a ampla defesa, culmina em violação ao sistema acusatório, pois estará ocupando lugar constitucionalmente dedicado ao MP. Entendimento diverso traz um retorno ao sistema inquisitorial, em que o julgador é, ao mesmo tempo, acusador.

Em conclusão, pode-se observar o objeto através do princípio da demanda. Quando o MP protestar pela absolvição do acusado, este está retirando a demanda acusatória inicialmente posta. Quando o julgador condena sem demanda acusatória, inequivocamente atinge a consequência trazida em todos os argumentos anteriores, isto é, a violação ao sistema acusatório, pois o juiz substitui o papel acusatório constitucionalmente exclusivo do MP.

## 6. REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, Virgílio. Princípios e Regras: Mitos e Equívocos Acerca de uma Distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, N. 1 (2003), p. 4-5.

ALENCAR, Cláudio Demczuk. Os períodos do Processo Penal Romano e Seus Respective Procedimentos. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XVI, n. 58, p. 65-69, set./dez. 2012.

ALEXY, Robert; Tradução por Virgílio Afonso da Silva. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros, 2008. p. 93.

ALVES, Rogério Pacheco. A Transação Penal Como Ato da Denominada Jurisdição Voluntária. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, Vol. 4, n. 13, 2001, P. 157 – 177. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista13/revista13\\_157.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista13/revista13_157.pdf)>. Acesso em 04 mai. 2019.

AMORIM, Leticia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: Esboço e Críticas. **Revista de Informação Legislativa**. N. 165 jan./mar. 2005.

ARAS, Vladimir. **STF Reafirma O Sistema Acusatório No Processo Penal Brasileiro**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2017/10/31/stf-reafirma-o-sistema-acusatorio-no-processo-penal-brasileiro/>>. Acesso em 08 mai. 2019.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Disponível em [http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2018/01/regimento\\_interno\\_atualizado\\_em\\_250118.pdf](http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2018/01/regimento_interno_atualizado_em_250118.pdf), acesso em 25 abr. 2019.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Processo Penal Norte Americano e Sua Influência. In **6 RDP Nº 4 - Out-Nov/2000 - DOCTRINA**. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_bibliotec](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec)

a/bibli\_servicos\_produtos/bibli\_boletim/bibli\_bol\_2006/RDP\_04\_05.pdf. Acesso em 10 mar. 2019.

BARILLI, Raphael Jorge De Castilho. A centralidade do juízo oral no Sistema Acusatório: uma visão estratégica acerca do caso penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. p. 673 – 674. Disponível em <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/150/124>, acesso em 28 out. 2018.

BARROS, Marco Antônio. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 59, n. 178, p. 27-35, abr./jun. 1997. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/22548>, acesso em 17 mar. 2019.

BENEDITO, Roberto Garcia Pozzer. **Correlação Entre Acusação e Sentença**. São Paulo: IBCCRIM, 2001.

BRANDÃO, Junito de Souza. Mitologia Grega, Petrópolis: Vozes, 1991, p. 77. *apud* PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3ª ed. Editora Lumen Juris: 2005.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 08 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal Militar**. Decreto-Lei Nº 1.002, De 21 De Outubro De 1969. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm), acesso em 04 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional do Ministério Público. **Enunciado Nº 6, de 28 de Abril de 2009**. Disponível em <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Enunciados/Enunciado-006.pdf>, acesso em 14 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. Conselho Superior Da Defensoria Pública Da União. **RESOLUÇÃO Nº 133, DE 07 DE DEZEMBRO DE 2016**. Dispõe sobre a concessão de assistência jurídica gratuita e dá outras providências. Disponível em <https://www.dpu.def.br/conselho-superior/resolucoes/37078-resolucao-n-133-de-07-de-dezembro-de-2017-dispoe-sobre-a-concessao-de-assistencia-juridica-gratuita-e-da-outras-providencias>, acesso em 28 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 14 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar Nº 40**, De 14 De Dezembro De 1981. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp40.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp40.htm)>. Acesso em 30 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 9.034, De 03 De Maio De 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm)>, acesso em 31 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 12.850, De 02 De Agosto De 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. **Parecer**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 572. Elaborado por Raquel Elias Ferreira Dodge. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/5382019LJPGRADPF572N12638820192.pdf>>. Acesso em 04 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1360050/TO. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 06/12/2018. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 593/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. O princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, uma vez que pode ser mitigado nos casos de afastamento por qualquer motivo que impeça o juiz que presidiu a instrução processual de sentenciar o feito, por aplicação analógica da regra contida no art. 132 do Código de Processo Civil (ut, AgRg no AREsp 1229297/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma DJe 13/04/2018) 2. Nos termos do art. 385 do CPP, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, o juiz poderá proferir sentença condenatória, com base no princípio do livre convencimento motivado. 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015, firmou posicionamento no sentido de que, para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente

tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. Incidência da Súmula n.593/STJ.4. Agravo regimental desprovido.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 259293/RJ. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares Fonseca, julgado em 02/02/2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1566748&num\\_registro=201601799740&data=20170210&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1566748&num_registro=201601799740&data=20170210&formato=PDF)>. Acesso em 07 mai. 2019. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 385 do Código de Processo Penal, nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição. 2. O artigo 385 do Código de Processo Penal foi recepcionado pela Constituição Federal. Precedentes desta Corte. 3. Agravo regimental não provido.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 259293/MA. Quinta Turma, Relator. Min. Félix Fischer, julgado em 26/08/2014. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201202389421&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos>, acesso em 16 mai. 2019. EMENTA: HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). TRIBUNAL DO JÚRI. INCLUSÃO NA PRONÚNCIA, EM JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO, DO CRIME DE LESÃO CORPORAL SIMPLES, O QUAL O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL NÃO REQUEREU A CONDENAÇÃO NAS ALEGAÇÕES FINAIS DA FASE DO JUDICIUM ACUSATIONIS. VALIDADE. CONDUTA DEVIDAMENTE DESCRITA NA DENÚNCIA. PEDIDO RECURSAL FORMULADO POR OUTRO MEMBRO DO PARQUET. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 243676/SP. Sexta Turma. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Julgado em 15/10/2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201074846&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em 14 mai. 2019. EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO

MEDIANTE SEQUESTRO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM ALEGAÇÕES FINAIS, QUANTO AO DELITO DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. APELAÇÃO, APRESENTADA POR OUTRO MEMBRO DO PARQUET, REQUERENDO A CONDENAÇÃO PELO MESMO DELITO. INTERESSE RECURSAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. MAUS ANTECEDENTES RECONHECIDOS, PARA EXASPERAR A PENA-BASE, EM DECORRÊNCIA DE FATOS POSTERIORES AO DA AÇÃO PENAL DE QUE SE CUIDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DO STJ. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO DA PENA, EM PATAMAR ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA LEGALMENTE PREVISTA, SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443 DO STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. (...) V. Na esteira do entendimento emanado do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que "a circunstância de o Promotor Público, com atuação no processo, na fase das alegações finais, ter formulado pedido de absolvição, o qual foi acolhido na sentença, não impede que um outro membro do Parquet interponha recurso pugnano para que se preserve a acusação inicial"

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal Habeas Corpus 72073-1/SP. Relator: Min. Carlos Velloso, julgado em 13/08/1991 Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73531>>.

Acesso em 08 nov. 2018. EMENTA: A ação penal pública é privativa do Ministério Público (CF, art. 129, I), admitida apenas a exceção inscrita no art. 5º, LIX, da Lei Maior. As disposições legais, que instituíam outras exceções, foram revogadas pela Constituição, porque não recepcionadas por esta. STF, Pleno, HC 67.931-5/RS. O processo das contravenções penais somente pode ter início mediante denúncia do Ministério Público. Revogação dos arts. 26 e 531, CPP, porque não recepcionados pela CF/1988, art. 129, I.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1570 DF. Tribunal Pleno. Relator: Maurício Corrêa, Data de Julgamento: 12/02/2004, DJ 22/10/2004). Disponível em

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385546>, acesso em 06 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4693/BA. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Julgado em 11/10/2018. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4173868>>. Acesso em 08

mai. 2019. EMENTA: CONSTITUCIONAL. SISTEMA CONSTITUCIONAL ACUSATÓRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO E PRIVATIVIDADE DA PROMOÇÃO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA (CF, ART. 129, I). INCONSTITUCIONALIDADE DE PREVISÃO REGIMENTAL QUE POSSIBILITA ARQUIVAMENTO DE INVESTIGAÇÃO DE MAGISTRADO SEM VISTA DOS AUTOS AO PARQUET. MEDIDA CAUTELAR CONFIRMADA. PROCEDÊNCIA. 1. O sistema acusatório consagra constitucionalmente a titularidade privativa da ação penal ao Ministério Público (CF, art. 129, I), a quem compete decidir pelo oferecimento de denúncia ou solicitação de arquivamento do inquérito ou peças de informação, sendo dever do Poder Judiciário exercer a "atividade de supervisão judicial" (STF, Pet. 3.825/MT,

Rel. Min. GILMAR MENDES), fazendo cessar toda e qualquer ilegal coação por parte do Estado-acusador (HC 106.124, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, DJe de 10/9/2013). 2. Flagrante inconstitucionalidade do artigo 379, parágrafo único do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que exclui a participação do Ministério Público na investigação e decisão sobre o arquivamento de investigação contra magistrados, dando ciência posterior da decisão. 3. Medida Cautelar confirmada. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 444 Distrito Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 14/06/2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF444VotoMinAM.pdf>, acesso em 03 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Petição 5613/SP. Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 15/12/2016. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312891849&ext=.pdf>, acesso em 15 set. 2019. EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO FEDERATIVO APTO A INSTAURAR A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, PARA AS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO NO JULGAMENTO DAS AÇÕES CÍVEIS ORIGINÁRIAS 924 E 1.394, BEM ASSIM DAS PETIÇÕES 4.706 E 4.863. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Enunciado de Súmula 523: No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729> >. Acesso em 06/06/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus Nº 67759-2 Rio de Janeiro. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 06/08/1992. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70460>>. Acesso em 30 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 69957/RJ. Relator: Min. Néri da Silveira. Julgado em 09/03/1993. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1553086>>. Acesso em 06/06/2019. EMENTA: RECURSO DO MP. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE DO MP PARA RECORRER DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA, PORQUE, NAS ALEGAÇÕES FINAIS, O PROMOTOR DE JUSTIÇA QUE INTERVEIO PEDIRA A ABSOLVIÇÃO. RECURSO INTERPOSTO POR OUTRO MEMBRO DO MINISTÉRIO

PÚBLICO, QUE FOI PROVIDO, COM A CONDENAÇÃO DO ORA PACIENTE, EM FUNDAMENTADO ARESTO. HIPÓTESE EM QUE NÃO CABE VER VIOLAÇÃO AO PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 577 DO CPP. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.FUNÇÕES DE "CUSTOS LEGIS" E "DOMINUS LITIS". A MANIFESTAÇÃO DO MP, EM ALEGAÇÕES FINAIS, NÃO VINCULA O JULGADOR, TAL COMO SUCEDE COM O PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUERITO POLICIAL, NOS TERMOS E NOS LIMITES DO ART. 28 DO CPP. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. HC 82798/PR. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 05/08/2003. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2093046>>. Acesso em 05/05/2019. EMENTA: Juiz: suspeição por motivo íntimo: admissibilidade também no processo penal, independentemente de sua revelação pelo juiz e sem prejuízo, no caso, da validade dos atos anteriores.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. HC 86963 RJ. Segunda Turma. Relator: Min. Joaquim Barbosa, julgado em 12/12/2006. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2330427>>. Acesso em 05/05/2019. EMENTA: PEDIDO APRECIADO DE OFÍCIO E DENEGADO. CABIMENTO. MAGISTRADO QUE JULGOU RECURSO ADMINISTRATIVO. PRONUNCIAMENTO DE DIREITO SOBRE A QUESTÃO. POSTERIOR PARTICIPAÇÃO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. IMPEDIMENTO EXISTENTE. ORDEM CONCEDIDA. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha armado, na ementa do acórdão impugnado, que não conhecia do pedido, o mérito foi apreciado e a ordem denegada. Assim, conhece-se do presente habeas corpus. O desembargador relator do recurso administrativo pronunciou-se de direito sobre a questão e manteve a pena de demissão, com análise detalhada dos fatos imputados ao paciente. Considerações que, no mínimo, tangenciam o mérito da ação penal. Posterior participação no julgamento do apelo criminal fere o princípio do devido processo legal. Ordem concedida, para que se determine a realização de novo julgamento, declarado nulo o acórdão de que participou o magistrado impedido, nos termos do art. 252, III, do Código de Processo Penal. Como o paciente está preso em razão do trânsito em julgado da sentença condenatória confirmada pelo acórdão que ora se anula, deve ser expedido alvará de soltura em seu favor.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 108459/CE. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 23/11/2011. Disponível em

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4079838>, acesso em 14 mai. 2019. EMENTA: HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL MILITAR. CRIME DE ESTELIONATO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA EM RAZÃO DO RESSARCIMENTO DO DANO. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT DENEGADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal; INQ 4781. Relator: Alexandre de Moraes. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823>, acesso em 04 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5104/DF. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgado em 21/05/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088758>>. Acesso em 06 jun. 2019. EMENTA: RESOLUÇÃO Nº 23.396/2013, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. INSTITUIÇÃO DE CONTROLE JURISDICIONAL GENÉRICO E PRÉVIO À INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS. SISTEMA ACUSATÓRIO E PAPEL INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97. 2. 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. Precedentes. 3. Parâmetro de avaliação jurisdicional dos atos normativos editados pelo TSE: ainda que o legislador disponha de alguma margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório – e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais à versão pura do sistema, sobretudo em contextos específicos como o processo eleitoral – essa mesma prerrogativa não é atribuída ao TSE, no exercício de sua competência normativa atípica. 4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório. 5. Medida cautelar parcialmente deferida para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Indeferimento quanto aos demais dispositivos questionados, tendo em vista o fato de reproduzirem: (i) disposições legais, de modo que inexistiria *fumus boni juris*; ou (ii) previsões que já constaram de Resoluções anteriores do próprio TSE, aplicadas sem maior questionamento. Essa circunstância afastaria, quanto a esses pontos, a caracterização de *periculum in mora*.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus 127644/DF. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 19/05/2019. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4753943>, acesso em 16 mai. 2019 EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO E LESÕES CORPORAIS. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. COMPLETA DESCRIÇÃO DOS FATOS NA DENÚNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus 99306. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma. Julgado em: 16/06/2010. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2680892>, acesso em 03/03/2019. EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO

EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO ADVOGADO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FEITO INCLUÍDO EM PAUTA, DEPOIS DE ADIADO O JULGAMENTO A PEDIDO DA PRÓPRIA DEFESA. DESNECESSIDADE DE NOVA PUBLICAÇÃO. DOSIMETRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. AGRAVANTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FATOS QUE CONSTAVAM NOS AUTOS E FORAM RECONHECIDOS NA SENTENÇA.

RECURSO IMPROVIDO. I - É desnecessária de nova publicação quando o feito é incluído em pauta e julgado em prazo razoável nas sessões subseqüentes, depois de cientificado o advogado. II - Não há violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, quando, em julgamento de recurso de apelação do Ministério Público, o Tribunal aplica agravante não reconhecida pelo juiz de primeiro grau, mas cuja existência consta dos autos. III - Recurso improvido.

BRASIL: Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em

[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_ER\\_51\\_web.old.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_ER_51_web.old.pdf). Acesso em 31 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RHC 120379. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 06/08/2019. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4500571>>, acesso em 31/05/2019. EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. SISTEMA ACUSATÓRIO. 1. O princípio acusatório é vulnerado de forma reflexa nas hipóteses em que a decisão do magistrado, após a manifestação do Ministério Público Federal no sentido de remessa dos autos ao juízo competente, determina o aditamento da denúncia para incluir fatos constantes do relatório policial em função da conexão. 2. O sistema acusatório confere ao Ministério Público, exclusivamente, na ação penal pública, a formação do opinio delicti, separando a função de acusar daquela de julgar. 3. A conexão permite o Juízo disputar a competência para julgamento do feito, mas não o autoriza, a pretexto do liame probatório, a superar o dominus litis, o Ministério Público, e determinar o oferecimento de denúncia contra o impetrante, formulando prévio juízo de culpa, gerador de nulidade processual. 4. A conexão intersubjetiva ou instrumental decorrente de encontro fortuito de prova que nada tem a ver com o objeto da investigação principal, não tem o condão de impor o unum et idem iudex, máxime com vulneração do princípio acusatório. 5. A conexão no processo dá-se em favor da jurisdição de modo a facilitar a colheita da prova, evitar decisões contraditórias e permitir cognição mais profunda e exauriente da matéria posta a julgamento. O simples encontro fortuito de prova de infração que não possui relação com o objeto da investigação em andamento não enseja o simultaneus processos. 6. In casu, durante a “Operação Abate” que investigava fraude na obtenção de selo sanitário em frigoríficos no estado de Rondônia, descobriu-se esquema de corrupção envolvendo diversos órgãos federais e estaduais, autarquias e instituições financeiras públicas e privadas com a finalidade de obtenção de vantagem ilícita pelas empresas da família Bihl, no estado do Mato Grosso. O impetrante, ex-funcionário do Ministério da Integração Nacional, supostamente emitiu cartas de anuência mediante fraude para facilitar a formalização de hipoteca pelas empresas

do Grupo Bihl. 7. Recurso parcialmente provido para remeter o aditamento da denúncia, apenas em relação ao recorrente, à Justiça Federal no Distrito Federal, com traslado integral dos autos.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Agravo em Recurso Extraordinário 996669/BA. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 30/09/2016. EMENTA: Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5052371>>. Acesso em 07 mai. 2019. trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que possui a seguinte ementa: “ROUBO QUALIFICADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS ALEGAÇÕES FINAIS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO IMPROVIDO. - O art. 385 do Código de Processo Penal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. ACR 50040953320104047002. Sétima Turma. Relator: Luiz Carlos Canalli. Data de julgamento: 10/12/2013.

Disponível em:

[https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50040953320104047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefld=&txtPalavraGerada=&txtChave=>](https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50040953320104047002&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefld=&txtPalavraGerada=&txtChave=>). Acesso em 13 nov. 2019. EMENTA: AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA AUTORIZA O MINISTÉRIO PÚBLICO A POSTULAR A ABSOLVIÇÃO DO RÉU. O PEDIDO DO ÓRGÃO ACUSADOR NÃO PODE SER RECUSADO PELO JUÍZO. 1. A suspensão condicional do processo não perfaz direito público subjetivo do acusado, mas sim uma prerrogativa do Ministério Público, titular da ação penal, a quem incumbe, com exclusividade, apreciar a possibilidade de aplicação ou não do instituto, de forma fundamentada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. O Ministério Público Federal, na condição de titular da ação penal, detém poderes privativos de acusação e denúncia formal, de modo que, se entender que inexistem provas relativas à autoria, pode requerer a absolvição do denunciado e o órgão julgante, neste caso, não pode recusar-lhe o atendimento, sob pena de se converter em acusador, burlando a imparcialidade e a neutralidade da função judicial.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMBI, Eduardo. Independência Funcional E Planejamento Estratégico Do Ministério Público. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XVIII, n. 29, 2015, p. 9-62. Disponível em [http://www.mp.go.gov.br/revista/dados\\_revista8/revista8\\_dados1.htm](http://www.mp.go.gov.br/revista/dados_revista8/revista8_dados1.htm), acesso em 25 mai. 2019.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. Plea Bargaining E Justiça Criminal Consensual: Entre Os Ideais De Funcionalidade E Garantismo. **Revista Custos**

**Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal.** Rio de Janeiro, Vol. 4, 2012, P. 1- 26. Disponível em [http://www.Prrj.Mpf.Mp.Br/Custoslegis/Revista/2012\\_Penal\\_Processo\\_Penal\\_Camp os\\_Plea\\_Bargaining.Pdf](http://www.Prrj.Mpf.Mp.Br/Custoslegis/Revista/2012_Penal_Processo_Penal_Camp os_Plea_Bargaining.Pdf), acesso em 31 out. 2018.

CANI, Luiz Eduardo. Sistema Processual Misto (ou mítico sistema processual). **Revista Jurídica CCJ.** V. 18, nº. 36, maio/ago. 2014. p. 178 – 179. Disponível em <http://gorila.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/viewFile/4263/2839>, acesso em 28 out. 2018.

CASTRO, Flávia Lages. **História do Direito Geral e Brasileiro.** Editora Lumen Juris: 2002.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **CNMP Aprova Propostas De Súmulas e de Enunciados.** Disponível em <http://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/3-noticias/todas-as-noticias/10994-cnmp-aprova-propostas-de-enunciados-e-de-sumulas>, acesso em 25 abr. 2019.

CORRÊA NOGUEIRA, Lucas Gabriel; NOGUEIRA, Rafael Fecury. A (Des) Vinculação do Magistrado ao Pedido de Absolvição do Réu Pugnado Pelo Ministério Público em Ação Penal Pública. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará.** Fortaleza, Ano X, Nº 1, 2018. Disponível em <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/10/9-ARTIGO-ED-3.pdf>, acesso em 17 mai. 2019.

CUNHA JR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática.** 6ª edição, 2012, Editora Juspodivm.

\_\_\_\_\_. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DA ROSA, Alexandre Moraes. O Processo (Penal) Como Procedimento Em Contraditório: Diálogo Com Helio Fazzalari. **Revista UNIVALI – NEJ.** Vol. 11 - n. 2 - p. 219-233 / jul-dez 2006. Disponível em <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/434/376>, acesso em 10 out. 2018.

DA SILVA, Germano Marques. O Processo Penal Português e a Convenção Européia dos Direitos do Homem. **Revista CEJ,** V. 3 nº 7 jan./abr. 1999. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/182/344>. Acesso em 22 mai. 2019.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; TORRES, Tiago Caruso. A Constitucionalidade do Artigo 385 do Código de Processo Penal. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, Vol. 12, n. 2, 2017, P. 114- 132.

Disponível em

[http://www.esmp.sp.gov.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/347/340340352](http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/347/340340352), acesso em 09 mai. 2019.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Processual Penal** 1. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DO LAGO, Cristiano Álvares Valladares. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS. **Biblioteca Virtual Centro de Estudios de Justicia de las Américas**. Disponível em:

<[http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5400/art\\_30005.pdf?sequence=1&isAllowed=Y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5400/art_30005.pdf?sequence=1&isAllowed=Y)>, acesso em 19 dez. 2018.

FONSENCA ANDRADE, Mauro. **Sistemas Processuais Penais e Seus Princípios Reitores**. Curitiba: Juruá, 2008.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. Técnica, Decisão, Dominação. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. Culpabilidade pela vulnerabilidade: uma introdução aos seus pressupostos, fundamentos e controvérsias. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. V. 120 (Maio – Junho 2016).

GARCIA, Emerson. O Conselho Nacional do Ministério Público e a semântica do “controle”. **Revista Jurídica do Ministério Público do Paraná**, Curitiba, ano 1, nº1, dez/2014, P. 53-80. Disponível em

[http://www.escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Biblioteca/RevistaJuridicaMPPR\\_1.pdf](http://www.escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Biblioteca/RevistaJuridicaMPPR_1.pdf), acesso em 14 mai. 2019.

GARCIA, Rafael D. Verdade Real e a Impossibilidade de Condenação Após Manifestação do Ministério Público por Absolvição. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, vol. 3, n. 3, p. 1043-1070, set/dez. 2017.

Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i3.81>. Acesso em 08 nov. 2018.

GAVIÃO PINTO, Alexandre Guimarães. Os Mais Importantes Princípios que Regem o Direito Processual Penal Brasileiro. **Revista da EMERJ**, V. 9, nº 35, 2006, P. 1.

Disponível em

[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista35/revista35\\_221.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista35/revista35_221.pdf), acesso em 31 out. 2018.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Três Teses Sobre A Inconstitucionalidade Substancial Do Art. 383 Do CPP: Por Que O Réu Não Se Defende (Apenas) Dos Fatos. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Porto Alegre, vol. 2, n. 1, P. 185-212, 2016. Disponível em <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v2i1.21>, acesso em 31 out. 2018.

GOMES, Roberto de Almeida Borges. Em Busca Da Verdade Possível: A Verdade Real No Processo Penal e a Constituição Federal De 1988. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, Vol. 5, 2013. P. 145-164

GOULART, Marcelo Pedroso. Princípios institucionais do Ministério Público: a necessária revisão conceitual da unidade institucional e da independência funcional. **Revista MPMG Jurídico**. Ano III - nº14 outubro/novembro/dezembro de 2008. Disponível em <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/583/1.1%20Princ%20C3%ADpios%20institucionais%20do%20MP.pdf?sequence=1>, acesso em 30 abr. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; **Teoria Geral do Processo**. 25ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

HAMILTON Sérgio Demoro. Alguns Pespontos Do Art. 28 Do Código De Processo Penal. **Revista Eletrônica do CEAf**. Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n. 1, out. 2011/jan. 2012\*. Disponível em: [https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao\\_01/vol1no1art7.pdf](https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art7.pdf), P. 4. Acesso em 31 mai. 2019.

HILL, Flávia Pereira. *Plea – Bargaining-* Uma Incursão no Sistema Processual Norte Americano. In PINHO, Humberto Dalla Bernardino (org.). **Temas Contemporâneos de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, Rio de Janeiro.

JACINTO, F. Teodósio. O Modelo De Processo Penal Entre O Inquisitório e o Acusatório: Repensar A Intervenção Judicial Na Comprovação Da Decisão De Arquivamento Do Inquérito. **Colóquio Direito Penal e Processo Penal**. Lisboa: Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em: [https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2009/06/dtopenalprocesso\\_teodosiojacinto.pdf](https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2009/06/dtopenalprocesso_teodosiojacinto.pdf). Acesso em 22 mai. 2019.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Direito Processual Penal: Estudos e Pareceres**. 14ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016.

JARDIM, Afrânio. **Em Alegações Finais, O Ministério Público Não “Pede”, Mas Simplesmente “Opina” Sobre O Julgamento Do Pedido Formulado Na Denúncia.** Empório do Direito. Disponível em <https://emporiododireito.com.br/leitura/em-alegacoes-finais-o-ministerio-publico-nao-pede-mas-simplesmente-opina-sobre-o-julgamento-do-pedido-formulado-na-denuncia-por-afranio-silva-jardim-1508758463>, acesso em 13 mai. 2019.

JARDIM, Afrânio Silva. Os Princípios da Obrigatoriedade e Indisponibilidade da Ação Penal Pública nos Juizados Especiais Criminais. **Revista do Ministério Público.** Nº 1 (jan/jun.1995). Rio de Janeiro. P. 33-35.

KHALED JUNIOR, Salah Hassan. O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas - Revista de Ciências Sociais.** Porto Alegre, vol. 10, n. 2, 2010, P. 293-308. Disponível em [revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/download/6513/5607](http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/download/6513/5607), acesso em 09 set. 2018.

LINHARES, Raul Marques. WEDY, Miguel Tedesco. Processo Penal e História - A origem dos sistemas processuais-penais acusatório e inquisitivo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo: vol. 114 (Maio-Junho 2015). Disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RBCCrim\\_n.114.12.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.114.12.PDF)>. Acesso em 28 dez. 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume único.** 5 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017. p. 39.

LOPES JR, Aury. CONJUR, **Por Que O Juiz Não Pode Condenar Quando O Ministério Público Pedir A Absolvição?** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-dez-05/limite-penal-juiz-nao-condenar-quando-mp-pedir-absolvicao>, acesso em 04/06/2019.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional.** Vol. II, 7. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos de Processo Penal: Introdução Crítica.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal.** 15. Ed. Saraiva: 2018.

LOZZI, Gilberto. *Apud* NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13 ed. ver. Atual. E ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2016. p. 113-114.

MACEDO JÚNIOR, RP. A evolução institucional do ministério público brasileiro. SADEK, MT. org. In **Uma Introdução ao Estudo da Justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. pp. 65-94. Disponível em <http://books.scielo.org/id/4w63s/pdf/sadek-9788579820328-06.pdf>, Acesso em 12 abr. 2019.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MAGISTRADO. In: Dicionário Online de Português. 2009. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/magistrado/>. Acesso e 13 mar. 2019.

MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de Execução Penal**. 10ª ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A Natureza das Funções do Ministério Público e Sua Posição no Processo Penal. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, nov. 2002. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/naturezamp.pdf>, acesso em 15 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. O Princípio da Obrigatoriedade e o Ministério Público. **Revista Eletrônica do CEAJ**, Vol. 1, Nº 1, out. 2011/jan. 2012, P. 4. Disponível em, [https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao\\_01/vol1no1art4.pdf](https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art4.pdf), acesso em 31 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Os Limites Da Independência Funcional No Ministério Público. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT 715/571, maio, 1995. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/limitesindep.pdf>, acesso em 30 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Princípios Institucionais do Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. N. 731 jan./2013 – abr/2013. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/princinst.pdf>, acesso em 28 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Questões Atuais De Ministério Público. **Revista dos Tribunais**, São Paulo/SP, v. 698, p. 31-37, dez. 1993; RJ n. 199 – Mai 94, p. 40. Disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/questoes.pdf>, acesso em 28 abr. 2019.

MEIRELES, José Dilermando. Ministério Público – Sua Gênese e Sua História. **R. Inf. Legisl. Brasília**. A. 21, N. 84. Out/dez. 1984. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181585/000414210.pdf?sequence=3> acesso em 13 abr. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva 2017.

MESSA, Ana Flávia. **Curso de Direito Processual Penal**. 2ª edição. 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Juiz não pode condenar réu quando há pedido de absolvição pelo Ministério Público, sustenta MPF**. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/juiz-nao-pode-condenar-reu-quando-ha-pedido-de-absolvicao-pelo-ministerio-publico-sustenta-mpf>, acesso em 08 set. 2018.

MOELLER, Uriel. O “Júri” Alemão: O leigo no processo penal na Alemanha. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 2, n. 1, cp. 59 - 98, 2016. Disponível em <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v2i1.17>, acesso em 11 mar. 2019.

MORAES, Alexandre de; **Direito Constitucional**. 33. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O Supremo Tribunal Federal, O Conflito De Atribuição E O Conselho Nacional Do Ministério Público**. Disponível em [https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/o\\_supremo\\_tribunal\\_federal\\_o\\_conflito\\_de\\_atribuicao\\_e\\_o\\_conselho\\_nacional\\_do\\_ministerio\\_publico\\_romulo\\_moreira\\_0.pdf](https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/o_supremo_tribunal_federal_o_conflito_de_atribuicao_e_o_conselho_nacional_do_ministerio_publico_romulo_moreira_0.pdf), acesso em 01 jun. 2019.

NETO, Francisco José Vilas Bôas; GUIMARÃES, Vanessa Aparecida Fonseca. A (In) Constitucionalidade Do Art. 385 Do Cpp. **SynThesis Revista Digital FAPAM**, Pará de Minas, v.7, n.7, 1-16, dez. 2016. Disponível em <http://periodicos.fapam.edu.br/index.php/synthesis/article/view/125>, acesso em 09 mai. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Tássia Louise de Moraes. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, ano 16, nº 49, p. 237-262 – jan./jun. 2017 Disponível em [https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/o-mito-da-obrigatoriedade-da-acao-penal-no-ordenamento-juridico-brasileiro/at\\_download/file](https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/o-mito-da-obrigatoriedade-da-acao-penal-no-ordenamento-juridico-brasileiro/at_download/file), acesso em 31 out. 2018.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. ver. Atual. E ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

\_\_\_\_\_.; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 9.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

PAULA, Leonardo Costa de. A Barreira Intransponível Das Garantias Individuais: Impropriedade Do Abuso De Defesa No Processo Penal. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, Volume VII. P. 398-417. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/21132/15221>, acesso em 10 mai. 2019.

PAULINO, Galtienio da Cruz. A independência funcional dos membros do Ministério Público e os direitos e garantias fundamentais da sociedade: Uma interpretação à luz dos princípios da unicidade da instituição, da isonomia e da segurança jurídica. **R. Curso Dir. UNIFOR-MG**, Formiga, v. 9, n. 1, p. 01-21, jan./maio. 2018. P. 7, disponível em <https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/view/617/1018>, acesso em 30 abr. 2019.

PIERRE, Martin. **Dicionário Jurídico 2011: terminologia jurídica e forense, brocardos latinos**. 5. Ed. Niterói: Editora Impetus, 2011.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3ª ed. Editora Lumen Juris: 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 0034080-72.2015.8.21.9000. Turma Recursal Criminal. Relator: Dr. Edson Jorge Cechet. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/turma-recursal-criminal-rs-derruba.pdf>, acesso em 05 mai. 2019. EMENTA: APELAÇÃO CRIME. RITO PROCESSUAL. INOBSERVÂNCIA. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL OFERTADA DE OFÍCIO. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO MP. 1. Prerrogativa exclusiva do Ministério Público, na condição de titular da ação penal pública, para propor ou não os benefícios despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo. 2. Discricionariedade decorrente de princípio constitucional, insculpido no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, que outorga ao Ministério Público, como “dominus litis”, a atribuição privativa de promover a ação penal pública e de dispor da coisa que lhe foi outorgada. 3. Descabimento de oferta por iniciativa do Magistrado, em atenção ao que dispõe o artigo 76, caput, da Lei 9099/95. 4. Situação que difere de hipótese em que o Magistrado adapta a proposta ministerial à realidade dos fatos, observando a capacidade do transigente, situação que se insere no poder discricionário que lhe é conferido, sem que isso caracterize alteração do

cerne da oferta. 5. Ademais, ausente advogado por ocasião da audiência preliminar, há nulidade absoluta do ato, que deve ser renovado. APELO MINISTERIAL PROVIDO.

RITT, Eduardo. O Ministério Público Brasileiro Como Guardiã Dos Direitos Fundamentais. **Revista do Ministério Público do RS**. Porto Alegre, N. 74. 2013, P. 31-59. Disponível em [https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1401214363.pdf](https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1401214363.pdf), acesso em 11 set. 2018.

ROSA, Karine Azevedo Egypto. **A (in)constitucionalidade da prolação de sentença condenatória diante de pedido de absolvição do ministério público**. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-inconstitucionalidade-de-prolacao-de-sentenca-condenatoria-diante-de-pedido-de-absolvicao-do-ministerio-publ,589502.html>, acesso em 04 jun. 2019.

SANTIN, Valter Foletto. A legitimidade do Ministério Público no Processo Penal. **Revista Justitia**. Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_publicacao\\_divulgacao/doc\\_gra\\_dout\\_crim/crime%2003.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_dout_crim/crime%2003.pdf), acesso em 12 abr. 2019.

SCARANCE, Antônio. Teoria Peral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal. São Paulo: Ed. RT, 2005. APUD NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SCHOTT, Alexandre Viana. **A inaplicabilidade da transação penal e da suspensão condicional do processo na ação penal privada**. Revista do Ministério Público. N. 21 (jan/jun.2005). Rio de Janeiro: Ministério Público, 1995.

SILVA, Bruno Freire e. As Normas Fundamentais No Novo Código De Processo Civil E O Processo Do Trabalho. **Revista Brasileira da Advocacia**. São Paulo, vol. 2, julho – setembro 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RBA\\_n.02.13.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.02.13.PDF), acesso em 04 mai. 2019.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, Willian Lira. Sistemas Processuais Penais. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, V. 8, N. 1 (2005). p. 118 – 119. Disponível em:

<<http://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/1345/1197>>. Acesso em 28 out. 2018.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. **A Superação do Dogma da Obrigatoriedade da Ação Penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal**. Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs\\_13/3Artigo6\\_final\\_Layout%201.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_13/3Artigo6_final_Layout%201.pdf)>. Acesso em 31 out. 2018.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

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

VIEGAS, Lucas de Carvalho. **O Direito Penal e Processual Penal na Inglaterra**. Disponível em <http://www.amb.com.br/congressouk/doc/LucasdeCarvalhoViegas.pdf>, acesso em 11 mar. 2019.