

NOTA TÉCNICA N.º 15/2015/CONAMP

Proposição: PLC 160/15 – Audiência de Instrução Criminal

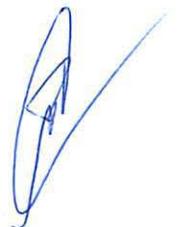
Ementa: - Altera o Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941) para determinar a presença do representante do Ministério Público no interrogatório do acusado (art. 185), na inquirição de testemunha ou ofendido (art. 217) e na audiência de instrução criminal (art. 258-A), sob pena de nulidade insanável. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Relator: matéria está na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal aguardando designação de relator.

A **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP**, entidade de classe representativa de mais de 16 mil Promotores e Procuradores de Justiça do Ministério Público brasileiro, vem, diante do *Projeto de Lei oriundo da Câmara dos Deputados nº 160/2015*, de autoria do Deputado Federal Sandes Júnior (PP-GO), apresentar algumas considerações de ordem técnica, a respeito do mencionado projeto de alteração legislativa, nos termos doravante expostos.

Nos termos do art. 129, inciso I, da Magna Carta de 1988, o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal pública. Deveras, a sua presença física, na audiência de instrução do processo penal, é OBRIGATÓRIA, constituindo-se em uma garantia não apenas do processo, mas da vítima e do réu, pois o representante ministerial também é o fiscal da ordem jurídica e defensor do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da CF/88, c/c art. 257-II do CPP).

O art. 564, inciso III, alínea *d*, do CPP, dispõe que ocorrerá nulidade por falta da intervenção do Ministério Público *em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública.*



Autorizada doutrina pátria considera imprescindível a presença do MP nas audiências de instrução (interrogatório e prova) no processo penal, como corolário dos princípios do contraditório e da paridade de armas.

Nesse sentido, doutrina Fernando da Costa Tourinho Filho:

"Sendo o órgão do Ministério Público o titular da ação penal pública, seu comparecimento em todos os seus termos é obrigatório. Acusador e Defensor devem estar presentes em todos os atos do processo. O princípio do contraditório exige a presença de ambos. Realizado o ato sem a presença do Ministério Público, a nulidade é insanável. Se por acaso o Ministério Público não comparecer à realização do ato, cumprirá ao Juiz, a quem cabe prover à regularidade do processo, comunicar o fato ao seu substituto legal para que ele participe da audiência. Não logrando êxito, deverá redesignar a audiência, transmitindo o fato à própria Procuradoria-Geral de Justiça. A presença, pois, do Ministério Público, em todos os termos da ação penal por ele intentada, é de rigor, sob pena de nulidade" (destaque nosso).¹

No mesmo diapasão, caminha Edilson Mougenot Bonfim:

"Sendo o Ministério Público o dominus litis da ação penal pública, deve o representante do Parquet intervir em todos os termos da ação por ele intentada, sob pena de nulidade absoluta".²

Outrossim, é o entendimento de Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf

Maluly:

¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 258.

² BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de Processo Penal anotado**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 946.



"A intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública (ação penal privada subsidiária), é consequência também do princípio do contraditório. Sua falta provoca prejuízo à Justiça Pública e, por conseguinte, a nulidade do processo".³

No mais, como bem explica Eugênio Pacelli:

"Isso porque a intervenção do Ministério Público nas ações públicas é uma exigência do princípio do contraditório, da mesma maneira que se exige a intervenção da defesa em todos os atos processuais em que estiver em disputa o interesse dela.

(...)

Trata-se de nulidade absoluta, na medida em que impede a participação de uma das partes no processo".⁴

Por fim, também se posicionando em favor da nulidade absoluta, quando faltar a intervenção em todos os termos da ação penal pública, consulte-se o magistério de André Nicolitt.⁵

Todavia, a vetusta redação do art. 572 do CPP, insculpido ainda sob a regência da exegese jurídica de 1941, tem levado parte da jurisprudência a considerar que a realização de audiência criminal, sem a presença do Representante do *Parquet*, seria uma nulidade relativa, a depender da demonstração de prejuízo em determinado caso concreto.

³ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**, 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 684.

⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 660-661.

⁵ NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**, 5ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 864-865.



Tal entendimento, contudo, contraria a hermenêutica constitucional contemporânea, no sentido de garantir a plena observância do Princípio Constitucional do Contraditório (art. 5º, LV, da CF/1988), em todos os atos e termos do processo, máxime quando se tratar de uma ação penal pública.

As recentes alterações legislativas, promovidas no Estatuto Processual Penal pátrio, têm prestigiado o referido princípio constitucional, tornando as partes processuais protagonistas da instrução probatória (art. 212, alterado pela Lei 11.690/2008), além de ratificar a posição do Ministério Público como titular da ação penal pública e fiscal da execução da lei (art. 257, incisos I e II, alterado pela Lei 11.719/2008).

Ante os argumentos expostos, impende concluir que o atual projeto de lei em discussão, alterando os arts. 185, 217, 258-A e 572 do CPP, para tornar obrigatória a presença do Ministério Público em audiências de interrogatório e de instrução criminal, sob pena de NULIDADE ABSOLUTA, é por demais pertinente e consolida, no processo penal brasileiro, a observância dos princípios do contraditório e da paridade de armas, evitando a figura do Juiz-Acusador bem como a não concretização da relação jurídico-processual penal, cuja prova somente pode ser aceita se produzida perante a trindade JUIZ-MP-DEFESA.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2015.



NORMA ANGÉLICA REIS CARDOS CAVALCANTI
Presidente da CONAMP