

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

VITÓRIA LETÍCIA NAIS

**A SENTENÇA CONDENATÓRIA PERANTE PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO: um estudo acerca da compatibilidade da regra do art.
385 do CPP com o sistema acusatório após a edição da Lei n. 13.964/2019**

PRESIDENTE GETÚLIO

2023

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

VITÓRIA LETÍCIA NAIS

**A SENTENÇA CONDENATÓRIA PERANTE PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO: um estudo acerca da compatibilidade da regra do art.
385 do CPP com o sistema acusatório após a edição da Lei n. 13.964/2019**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito,
pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento
do Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI

Orientador: Prof. Dr. Pablo Franciano Steffen

PRESIDENTE GETÚLIO

2023

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada “**A SENTENÇA CONDENATÓRIA PERANTE PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: um estudo acerca da compatibilidade da regra do art. 385 do CPP com o sistema acusatório após a edição da Lei n. 13.964/2019**”, elaborada pela acadêmica VITÓRIA LETÍCIA NAIS, foi considerada

APROVADA

REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

_____, _____ de _____ de _____.

Profa. M.^a Vanessa Cristina Bauer
Coordenadora do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Presidente Getúlio, 05 de novembro de 2023.

Vitória Leticia Nais
Acadêmica

Dedico este trabalho à minha avó, Luzia Nais (*in memoriam*), que foi simples e humana e, logo por isso, tão rara. Sorria com fartura, abraçava apertado e verbalizava a satisfação que sentia com o encontro, emanou amor, bondade e muita reza para que eu chegasse até aqui. Sempre serás meu exemplo, a quem tanto admirei e me inspirei. A saudade é constante, mas a luz que você acendeu é maior, e pra sempre irá me guiar.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela existência de tudo.

À minha avó, Luzia Nais (*in memoriam*), pela criação extraordinária e pelo privilégio de ter me ensinado as maiores virtudes que um ser humano pode ter. Essa conquista foi sonhada com você. Me recordo de lhe dizer: “vó, conseguimos, vou fazer uma faculdade” e você, tomada pela emoção, sem dizer uma palavra, apenas sorriu (com os olhos). Nossa promessa se concretiza. Obrigada pela imensidão de amor que me toma ao falar de ti. E obrigada por me ensinar que o amor é tudo o que há. Esse é o caminho. Do início ao fim.

Aos meus pais, por todo amor, carinho e pelo incentivo aos estudos.

Agradeço à minha irmã, Daryane Vanessa Lucas, por me ensinar a escolher a voz da coragem ao invés da voz do medo e, por me estimular a nunca desistir.

Ao meu namorado, Luis Eduardo Hessmann, pelo apoio imensurável e, por me impulsionar em busca dos meus objetivos.

À Maise Mariano, por me incentivar a não desistir da bolsa de estudos.

Ao Prof. Dr. Pablo Fraciano Steffen, pela orientação deste trabalho.

À Gabriella Debiasi Baschiroto, pela lição de que sempre devemos fazer o nosso melhor e, por ser inspiração pra mim.

Ao Dr. Felipe Agrizzi Ferraço, pela oportunidade de estagiar na Vara Única da Comarca de Presidente Getúlio e, pelo privilégio de poder aprender com um magistrado tão comprometido e gentil.

Aos assessores Guilherme Vicente Rotermeel Schattenberg, Jean Richard Eltermann e Nilo Poffo Jr., pessoas das quais eu tive a honra de compactuar conhecimentos durante o estágio. Agradeço ao Richard, por tantos ensinamentos compartilhados e pelo incentivo aos estudos. Ao Guilherme, pelo livro que me deu e, pelas valiosas dicas, dentre as quais a sugestão do tema deste trabalho. E ao Nilo, pela autenticidade e tamanha inteligência que a todos contagia. Vocês são os melhores.

“O correr da vida embrulha tudo,
a vida é assim: esquenta e esfria,
aperta e daí afrouxa,
sossega e depois desinquieta.
O que ela quer da gente é coragem”

Guimarães Rosa.

RESUMO

O presente trabalho de curso tem como objeto a análise da sentença condenatória perante o pedido de absolvição pelo Ministério Público e um estudo acerca da compatibilidade da regra do art. 385 do CPP com o sistema acusatório após a edição da Lei n. 13.964/2019. Inicia-se com a análise dos sistemas processuais penais, para chegar ao modelo de sistema eleito pelo ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, examina-se as implicações do sistema acusatório no processo penal, partindo de uma análise resumida acerca da gestão de prova e o papel do juiz, para depois de sintetizar os contornos da sentença penal, apresentar alguns aspectos da separação entre as funções persecutória e judicante. Depois, inicia-se a análise da alteração proposta pelo pacote anticrime e quais foram os desdobramentos, para explorar o questionamento da validade do art. 385 do CPP, finalizando com a análise da possibilidade de condenação quando há pedido de absolvição. O método de abordagem utilizado na elaboração desse trabalho de curso foi o indutivo e o método de procedimento foi o monográfico. O levantamento de dados foi através da técnica da pesquisa bibliográfica. O ramo de estudo é na área do Direito Processual Penal. Nas considerações finais, serão apresentados os pontos essenciais destacados dos estudos e das reflexões realizadas sobre a tema, confirmando-se a hipótese de que continua válida a regra disposta no art. 385 do CPP que permite que nos crimes de ação pública o magistrado profira sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição em sede de alegações finais.

Palavras-chave: absolvição; pacote anticrime; sentença penal condenatória; sistemas processuais penais.

ABSTRACT

The purpose of this course work is to analyze the conviction sentence before the request for acquittal by the Public Prosecutor's Office and a study on the compatibility of the rule of art. 385 of the CPP with the accusatory system after the enactment of Law no. 13,964/2019. It begins with a study of criminal procedural systems, to arrive at the system model chosen by the Brazilian legal system. Subsequently, the implications of the accusatory system in the criminal process are examined, starting from a summarized analysis of the management of evidence and the role of the judge, and after synthesizing the contours of the criminal sentence, presenting some aspects of the separation between the persecutory and judge. Then, the analysis of the change proposed by the anti-crime package begins and what the consequences were, to explore the questioning of the validity of the art. 385 of the CPP, ending with the analysis of the possibility of conviction when there is a request for acquittal. The approach method used in the preparation of this course work was inductive and the procedure method was monographic. Data collection was carried out using the bibliographic research technique. The field of study is in the area of Criminal Procedural Law. In the final considerations, the essential points highlighted from the studies and reflections carried out on the topic will be presented, confirming the hypothesis that the rule set out in art. 385 of the CPP, which allows the magistrate to issue a conviction in public crimes, even if the Public Prosecutor's Office has opted for acquittal in the final arguments.

Palavras-chave: absolution; anti-crime package; criminal sentence; criminal procedural system.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
ARTS	Artigos
CF	Constituição Federal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
LC	Lei Complementar
MP	Ministério Público
Nº	Número
P	Página
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	15
2.1 Modelo acusatório	15
2.2 Modelo inquisitorial	19
2.3 Modelo eleito pelo ordenamento jurídico brasileiro	23
3 IMPLICAÇÕES DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO PROCESSO PENAL	30
3.1. A gestão da prova e o papel do juiz no sistema acusatório	30
3.2 Os contornos da sentença penal no processo penal brasileiro	36
3.3 A separação estrutural entre as funções persecutória e judicante	42
4 DA COMPATIBILIDADE DO ART. 385 DO CPP COM O ADVENTO DA LEI N. 13.964/2019	48
4.1 A alteração proposta pelo pacote anticrime no art. 3º-A no CPP	48
4.2 A revogação (ou não) do art. 395 CPP pelo pacote anticrime (art. 3º-A)	52
4.3 Possibilidade de condenação quando há pedido de absolvição pelo Ministério Público	56
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	68

1. INTRODUÇÃO

O objeto do presente Trabalho de Curso é a sentença condenatória perante pedido de absolvição pelo Ministério Público: um estudo acerca da compatibilidade da regra do art. 385 do CPP com o sistema acusatório após a edição da Lei n. 13.964/2019.

O seu objetivo institucional é a produção do Trabalho de Curso como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI.

O objetivo geral deste trabalho de curso é analisar se no atual sistema acusatório pátrio, é validada a condenação do réu em crime de ação penal pública, quando há expresse pedido de absolvição pelo Ministério Público por ocasião de suas alegações finais.

Os objetivos específicos são: a) explorar os sistemas processuais penais existentes e esclarecer aquele eleito pelo ordenamento jurídico brasileiro; b) identificar as implicações do sistema acusatório no processo penal; c) Investigar se o artigo 385 do CPP é compatível com a nova sistemática processual penal subsequente ao advento da Lei n. 13.964/2019; e d) Identificar os atuais entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da possibilidade de condenação do réu quando há pedido de absolvição.

Na delimitação do tema levanta-se o seguinte problema: Com o advento do art. 3º-A do CPP, continua válida a regra disposta no art. 385 do CPP que permite que nos crimes de ação pública o magistrado profira sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição em sede de alegações finais?

Para o equacionamento do problema levanta-se a seguinte hipótese:

a) supõe-se que com o advento do art. 3º-A do CPP, continua válida a regra disposta no art. 385 do CPP que permite que nos crimes de ação pública o magistrado profira sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição em sede de alegações finais.

O Método de abordagem a ser utilizado na elaboração desse trabalho de curso será o indutivo; o Método de procedimento será o monográfico. O levantamento de dados será através da técnica da pesquisa bibliográfica.

O presente trabalho apresenta um grande impacto jurídico na área do Direito Processual Penal, e gera acaloradas discussões sobre possibilidade de condenação do réu diante de pedido de absolvição pelo Ministério Público por ocasião de suas alegações finais.

A relevância para a área acadêmica é apresentar a importância da que tal posicionamento pode causar desdobramentos interessantes do ponto de vista teórico e também prático.

Refletir a respeito desse tema faz parte do objetivo central deste trabalho, pois sabe-se o impacto de uma sentença condenatória e as discussões por volta dela podem desencadear.

Assim, dividido em três capítulos, o presente trabalho tem o escopo de delinear os conceitos necessários para que se possa perscrutar acerca da validade da regra disposta no art. 385 do CPP, após a entrada em vigor do pacote anticrime (art. 3º-A).

Principia-se o estudo, no primeiro capítulo, com a abordagem dos sistemas processuais penais, de modo a propiciar a definição científica necessária a avaliação do conteúdo.

Na sequência, faz-se uma análise, sem pretensões de ser exaustiva, acerca do modelo eleito pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como a exposição de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, bem como algumas implicações práticas.

Em seguida, no segundo capítulo, seguindo uma linha coerente com o capítulo anterior, após avaliado o contexto de debate sobre o modelo acusatório, parte-se para o estudo do sistema acusatório no processo penal.

Serão aventados temas interessantes e um caminho necessário a ser perpassado por esse trabalho: a gestão da prova e o papel do juiz no sistema acusatório, os contornos da sentença penal, perpassando pela necessária imparcialidade do julgador, bem como uma abordagem acerca da separação entre a função persecutória e judicante.

Por fim, no terceiro capítulo, a abordagem será sobre o cerne da pesquisa que é analisar se o pacote anticrime (art. 3º-A) revogou (ou não) o art. 395 CPP.

Para tanto, antes da parte eminentemente propositiva da pesquisa, expõe-se a alteração proposta pelo pacote anticrime no art. 3º-A do CPP, que adota de forma expressa o sistema acusatório e a figura do juiz das garantias para o sistema jurídico brasileiro.

Após, analisa-se o questionamento da validade da norma imposta o art. 385 do CPP, especialmente após a vigência do pacote anticrime, que reacendeu as discussões acerca deste dispositivo.

Com o cotejo de tais dispositivos, objetiva-se aferir sua conformação com os primados da CRFB/1988, bem como aos princípios de devem ser observados pelas partes e, especialmente, pelo magistrado.

Na parte seguinte, examina-se o ponto central da controvérsia, que gira em torno da possibilidade de o juiz condenar o réu ainda que haja pedido absolutório do Parquet ao final da instrução, nos termos do art. 385 do CPP.

O presente trabalho será concluído com a seção de Considerações Finais, na qual serão resumidos aspectos cruciais abordados na presente pesquisa sobre a possibilidade de condenação do réu diante de pedido de absolvição pelo Ministério Público por ocasião de suas alegações finais, nos crimes de ação penal pública, além de contemplar reflexões relacionadas ao tema.

2. DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

2.1 MODELO ACUSATÓRIO

Neste capítulo será abordado – sumariamente – algumas das características dos sistemas acusatório e inquisitório, bem como a situação do processo penal brasileiro contemporâneo.

Sistema pode ser conceituado como “um conjunto de temas colocados em relação por um princípio unificador, que forma um todo pretensamente orgânico, destinado a uma determinada finalidade”.¹

Para Paulo Rangel, sistema processual penal é “o conjunto de princípios e regras constitucionais de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal em cada caso concreto”.²

Processo pode ser definido como o conjunto de atos preordenados no exercício da jurisdição, pelo qual ocorrerá a reconstituição do fato por meio de provas, tendo como finalidade o acertamento do caso penal e posterior verificação para a aplicação ou não da sanção penal.³

A origem do sistema acusatório remonta ao direito grego, o qual se desenvolve referendado pela participação direta do povo no exercício da acusação e como julgador. Vigorava o sistema de ação popular para os delitos graves (qualquer pessoa podia acusar) e acusação privada para os delitos menos graves, em harmonia com os princípios do direito civil.⁴

No período inicial da República Romana, surgiram duas abordagens no sistema de justiça penal: *cognitio* e *accusatio*.

A *cognitio*, conduzida pelos magistrados, concedia amplos poderes a eles para esclarecer os fatos conforme sua escolha. Em casos de condenação de cidadãos do sexo masculino, era possível apelar ao povo por uma anulação

¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**.

Separata da Revista Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais. Ano 2, n. 4, jan/fev/mar. Porto Alegre: ITEC, 2000, p. 3.

² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, Rio de Janeiro: Editora Atlas, 23.ed, p.45, 2015.

³ POLI, Camilin Marcie de. **Sistemas processuais penais**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 32.

⁴ JR., Aury L. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 73. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/97865536251/>. Acesso em: 09 out. 2023

(*provocatio*), na qual o magistrado apresentaria os elementos necessários para uma nova decisão.⁵

No entanto, nos últimos séculos da República, essa abordagem passou a ser considerada insuficiente e carente de garantias, especialmente para mulheres e não cidadãos, tornando-se uma ferramenta política nas mãos dos magistrados.⁶

Já na *accusatio*, a acusação (pelo autor) era ocasionalmente apresentada de forma voluntária por um cidadão comum, tendo representado uma ousada transformação no sistema de direito processual romano.

Assim, explica Aury Lopes: “Tratando-se de *delicta publica*, a persecução e o exercício da ação penal eram encomendados a um órgão distinto do juiz, não pertencente ao Estado, senão a um representante voluntário da coletividade (*accusator*)”.⁷

Conforme visto, o sistema acusatório na Roma Antiga, e hoje em dia, também pode ser encontrado nas leis de diversos países. Não é uma concepção exclusiva da era do Iluminismo, e, de igual modo, não é um sistema isento de falhas.

Nesse sentido assevera Nucci: “Mesmo os ordenamentos jurídicos mais modernos, que adotam a prática acusatória como regra, terminam por acolher alguns aspectos do inquisitivo, no mínimo para a primeira fase da colheita da prova, pois mais eficiente e célere”.⁸

O sistema acusatório é regido pelo princípio dispositivo, onde as partes são responsáveis pela gestão das provas, ou seja, as provas são a elas atribuídas.

Nesta mesma vertente, é importante mencionar Ferrajoli, que descreve a noção do sistema acusatório: “pode-se chamar acusatório todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação”.

⁵ JR., Aury L. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 9. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p.73. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>. Acesso em: 09 out. 2023.

⁶ JR., Aury L. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 9. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p.73. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>. Acesso em: 09 out. 2023.

⁷ JR., Aury L. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 9. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p.73. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>. Acesso em: 09 out. 2023.

⁸ NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 09 out. 2023.

O autor completa dizendo que o ônus da prova compete à acusação, “desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção”.⁹

Em verdade, para o modelo acusatório, a ausência da imparcialidade judicial promove uma brusca inversão do ônus da prova, em que ao invés da acusação ter que atestar, processualmente, a culpa do réu é o inverso que irá se estabelecer: o acusado é que terá de provar sua inocência.¹⁰

Ferrajoli aponta vários requisitos para o sucesso de um sistema acusatório, incluindo imparcialidade absoluta do magistrado, capacitação técnica e normativa, independência, vinculação à lei e juiz natural.¹¹

É evidente que a configuração do sistema processual deve atentar para a garantia da imparcialidade do julgador, para que o contraditório e as demais regras do devido processo penal sejam eficazes, sob o viés da Constituição, obviamente.

Nesse sentido, afirma Aury Lopes:

Em última análise, é a separação de funções e, por decorrência, a gestão da prova na mão das partes e não do juiz (juiz-espectador), que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive. Somente no processo acusatório-democrático, em que o juiz se mantém afastado da esfera de atividade das partes, é que podemos ter a figura do juiz imparcial, fundante da própria estrutura processual.¹²

De fato, a Constituição de 1988 estabelece de maneira clara o cerne do sistema acusatório, ao atribuir ao Ministério Público a função de acusação.

Isso exige a separação das responsabilidades de acusar e julgar, e, acima de tudo, a Constituição define as diretrizes do devido processo no artigo 5º, com ênfase na garantia do juiz imparcial e, ao mesmo tempo, fundamentalmente, no inciso LV, ao assegurar a necessidade do contraditório.

Manter tal divisão é fundamental para a preservação da integridade do sistema, e, conseqüentemente, é uma conclusão óbvia e inescapável que a

⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Trad. Ana Paula Zomer. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 452.

¹⁰ PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 131.

¹¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Trad. Ana Paula Zomer. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 576.

¹² JR., Aury L. *Direito processual penal*. Editora Saraiva, 2023, p. 21.

responsabilidade pela apresentação de provas permaneça com as partes. Apenas dessa maneira a imparcialidade do juiz pode ser assegurada.¹³

O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que sentenciará, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal.¹⁴

Em um seminário sobre os sistemas processuais penais sugerindo, após uma reconstrução histórica, o abandono do dualismo sistema acusatório versus sistema inquisitório, o professor Orlandino Gleizer advertiu que “com a finalidade de buscar um equilíbrio sobre esses dois ganhos de racionalidade, o de que culpados possam ser punidos e inocentes, absolvidos, o sistema precisa buscar um equilíbrio e não uma mera preservação da separação das atividades processuais”.¹⁵

E conclui: “no lugar de afirmar, de forma maniqueísta, a ilegitimidade de um elemento processual por sua relação histórica com um processo específico, o que nos cumpre é submeter institutos e máximas processuais ao controle da razão”. Ainda completou: “É esse exercício que nos aproximará do que buscamos: um processo que encontre o correto balanço entre a necessidade de condenar culpados e o imperativo de absolver inocentes”.¹⁶

Ada Pellegrini Grinover, faz a seguinte ponderação:

“No primeiro, as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a órgãos distintos, enquanto, no segundo, as funções estão reunidas e o inquisidor deve proceder espontaneamente. É só no processo acusatório que o juízo penal é o *actum trium personarum*, de que falava Búlgaro, enquanto no processo inquisitório a investigação unilateral a tudo se antepõe, tanto que dele disse Alcalá-Zamora não se tratar de processo genuíno, mas sim de forma autodefensiva da administração da justiça. Onde

¹³ JR., Aury Lopes. **Direito processual penal**. 20. ed. - São Paulo. Editora Saraiva, 2023, p. 22. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 02 out. 2023.

¹⁴ JR., Aury Lopes. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>. Acesso em: 09 out. 2023.

¹⁵ GLEIZER, Orlandino. **Sistemas processuais penais e o modelo brasileiro**. Grupo de pesquisa em Teoria Geral do Delito da Universidade Federal da Bahia. 1 vídeo. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-BQlel6pz98>. Acesso em 09 out. 2023.

¹⁶ GLEIZER, Orlandino. **Sistemas processuais penais e o modelo brasileiro**. Grupo de pesquisa em Teoria Geral do Delito da Universidade Federal da Bahia. 1 vídeo. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-BQlel6pz98>. Acesso em 09 out. 2023.

aparece o sistema inquisitório poderá haver investigação policial, ainda que dirigida por alguém chamado juiz, mas nunca verdadeiro processo.”¹⁷

Desse modo, percebe-se a necessidade de ser observada todas essas características e manter firme a divisão das funções para que a integridade do sistema seja preservada e os resquícios inquisitoriais sejam afastados, conforme será analisado adiante.

2.2 SISTEMA INQUISITÓRIO

O sistema inquisitivo, como o próprio nome diz, remonta ao século 12, período da Santa Inquisição e dos Tribunais Eclesiásticos. Nesse sistema, o juiz atua como parte, investiga, dirige toda a produção da prova, acusa e julga.

Para Renato Brasileiro, o sistema inquisitorial é “típico dos sistemas ditatoriais, tem como característica principal o fato de as funções de acusar, defender e julgar encontram-se concentradas em uma única pessoa, que assume assim as vestes de um juiz acusador, chamado de juiz inquisidor”.¹⁸

Complementa expondo que tal concentração de poderes nas mãos do juiz “compromete, invariavelmente, sua imparcialidade. Afinal o juiz que atua como acusador fica ligado psicologicamente ao resultado da demanda, perdendo a objetividade e a imparcialidade no julgamento”.¹⁹

Para Guilherme Nucci:

Atuando contra ricos e poderosos, o processo penal jamais poderia lastrear-se, à época, em plena igualdade. Eis o motivo pelo qual o juiz inquisidor consegue amealhar provas, sem que as testemunhas se furtassem aos depoimentos, com temor de represálias, fazendo-o de maneira sigilosa, até que ficasse pronta a instrução. Assim, vítimas pobres poderiam ver a justiça ser realizada mesmo quando seus algozes fossem nobres ou afortunados. Por óbvio, o sistema inquisitivo, mesmo servindo a um lado positivo, apresentou várias falhas e deu ensejo a abusos.²⁰

¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A iniciativa probatória do juiz no processo penal acusatório**. In: A marcha no processo. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 78.

¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**, vol. u., 8º edição. Editora JusPodivm, 2020, p. 42.

¹⁹ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**, vol. u., 8º edição. Editora JusPodivm, 2020, p. 42.

²⁰ NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 27. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 09 out. 2023.

Nucci também assevera que o sistema é caracterizado pela concentração de poder nas mãos do julgador. Menciona que o juiz exerce, também, a função de acusador. Anota que a confissão do réu é considerada a rainha das provas, os procedimentos são exclusivamente escritos e que os julgadores não estão sujeitos à recusa. Também afirma que o procedimento é sigiloso, há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa.²¹

O processo é sigiloso a fim de que a curiosidade dos populares não atrapalhe os "métodos" do inquisidor, sem espaço para o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. No tocante às provas, vigora o sistema tarifado, ou seja, estas possuem valor pré-estabelecido e presunções absolutas, sendo a confissão a "rainha das provas".²²

Jacinto Coutinho anota que “a característica fundamental do sistema inquisitório, em verdade, está na gestão da prova, confiada essencialmente ao magistrado que em geral, no modelo em análise, recolhe-a secretamente”.²³

No sistema inquisitivo, a presença da defesa era vista como um obstáculo para o processo avançar de maneira adequada, enquanto no sistema acusatório, a situação é completamente diferente.

Agora, a defesa tornou-se essencial para garantir o curso adequado do procedimento de condenação. A igualdade de oportunidades entre a acusação e a defesa desempenha um papel crucial na busca por uma decisão imparcial no caso. Reconhecendo que o acusado é a parte mais vulnerável do processo, é necessário estabelecer uma série de garantias para proteger seus direitos.²⁴

Nucci aponta que um dos principais ônus desse sistema ocorreu na inquisição realizada pela Igreja em busca de hereges. Assertiu o seguinte: “em lugar de combater a injustiça social, terminou por promover uma autêntica caça às bruxas (literalmente), sem a menor chance de defesa”.²⁵

A Revolução Francesa e o Iluminismo tornaram o sistema inquisitivo incompatível com a nova realidade, mas seus princípios não perderam sua utilidade

²¹ Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. Disponível em: Minha Biblioteca, (3rd edição). Grupo GEN, 2022, p. 27.

²² Para uma análise mais aprofundada, remete-se o leitor para a seguinte publicação eletrônica: <https://www.conjur.com.br/2021-out-07/controversias-juridicas-sistema-acusatorio-garantias-processo-penal>.

²³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 42

²⁴ CATENA, Victor Moreno. **La Defensa en el Proceso Penal**. Madri: Civitas, 1982, p. 112

²⁵ Nucci, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. Disponível em: Minha Biblioteca, (3rd edição). Grupo GEN, 2022, p. 27.

para a eficácia da investigação criminal. “Tanto é verdade que, no mundo atual, vê-se o sistema inquisitivo permear a persecução penal em vários momentos. No caso do Brasil, é o sistema eleito para a investigação do delito, antes que a peça acusatória seja apresentada em juízo”.²⁶

Ferrajoli, aponta que “enquanto ao sistema acusatório de fato convém um juiz espectador, dedicado acima de tudo à valoração dos objetiva e imparcial dos fatos, o rito inquisitório exige um juiz ator, representante do interesse punitivo e por isso leguleio, versando nos procedimentos e dotado de capacidade investigativa”.²⁷

Aury Lopes, sabiamente explica que:

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu.²⁸

E, como destaca Jacinto Coutinho, “ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual a noção de parte não tem nenhum sentido”.²⁹

Em definitivo, o sistema inquisitório foi desacreditado principalmente por incidir em um erro psicológico:³⁰ crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar.³¹

Desse modo, é possível apontar que dentre as características do sistema inquisitório estão a gestão probatória nas mãos do magistrado, não há separação das funções de julgar e acusar, o juiz de ofício e inexistente contraditório pleno.³²

²⁶ Nucci, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. Disponível em: Minha Biblioteca, (3rd edição). Grupo GEN, 2022, p. 27.

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do Garantismo penal**. trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 530.

²⁸ JR., Aury L. **Direito processual penal**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023, pg. 20.

²⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O Papel do Novo Juiz no Processo Penal**. In: Crítica à Teoria Geral do Processo Penal, p. 23.

³⁰ GOLDSCHMIDT, James. **Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal**. Editorial B de f, Buenos Aires. Argentina, p. 29.

³¹ JR., Aury L. **Direito processual penal**. 20. ed. - São Paulo. Editora Saraiva, 2023, p. 20. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 28 out. 2023, p. 20.

³² JR., Aury L. **Direito processual penal**. 20. ed. - São Paulo. Editora Saraiva, 2023, p. 20. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 28 out. 2023, p. 20.

Michel Foucault, ao analisar esse sistema processual, revela que:

Todo processo criminal, até a sentença permanecia secreto: ou seja, opaco não só para o público mas para o próprio acusado. O processo se desenrola sem ele, ou pelo menos sem que ele pudesse conhecer a acusação, as imputações, os depoimentos, as provas.³³

Neste modelo, o acusado era mero objeto de verificação, que se queria extrair dele a sobredita verdade real, sendo “impossível ao acusado ter acesso às peças do processo, impossível conhecer a identidade dos denunciadores, impossível fazer valer, até os últimos momentos do processo, os fatos justificativos, impossível ter um advogado”.³⁴

De acordo com Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar, o sistema inquisitivo se caracteriza pela ausência dos princípios do contraditório e da ampla defesa, com a concentração das funções de acusação, defesa e julgamento nas mãos do juiz.

Tais autores apontam que nesse sistema, os direitos e garantias individuais são reduzidos em favor do interesse coletivo de ver o acusado punido. Nesse sentido:

O discurso de fundo é a efetividade da prestação jurisdicional, a celeridade e a necessidade de segurança, razão pela qual o réu, mero figurante, submete-se ao processo numa condição de absoluta sujeição, sendo em verdade mais um objeto da persecução do que sujeito de direitos. É que, conforme esse sistema, os direitos de um indivíduo não podem se sobrepor ao interesse maior, o coletivo.³⁵

No sistema inquisitorial, o acusado é mero objeto do processo, não sendo considerado sujeito de direitos. Na busca da verdade material, admitia-se que o acusado fosse torturado para que uma confissão fosse obtida.

Assim, é possível afirmar que a principal diferença entre o processo acusatório e o processo inquisitório reside na condução das evidências, já que esta

³³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: história da violência nas prisões. Trad. Raquel Ramallete. 34. Ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 32.

³⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: história da violência nas prisões. Trad. Raquel Ramallete. 34. Ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 32.

³⁵ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 11ª Ed. Bahia: Editora JusPodvm, 2016, p. 23.

é exclusivamente incumbida às partes, retirando completamente essa atribuição das responsabilidades dos juízes, o que destaca a importância do contraditório.

2.3 SISTEMA ELEITO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O sistema processual penal – em contraposição ao antigo modelo inquisitivo – é caracterizado, a partir da Constituição Federal de 1988, como acusatório.

Ressalta-se o entendimento consagrado no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual:

Esse desenho institucional tripartido entre atores distintos a desempenhar funções díspares – investigação/acusação, defesa e julgamento – evidencia que a Constituição Federal de 1988 adota o sistema acusatório a orientar a persecução penal brasileira. Tem-se, assim, um sistema baseado na atuação de três personagens – *actum trium personarum* –, a saber, as partes (autor e réu) e um terceiro imparcial (juiz).³⁶

Sobre o assunto, Silveira Filho traz uma curiosidade: “os Países anglo-saxões apresentam seus tipos de processos inspirados pela estrutura acusatória, enquanto os Países da Europa ocidental apresentam seus processos, a estrutura tendencialmente inquisitória”.³⁷

Nesse mesmo viés Aury Lopes, assere que o sistema acusatório predomina “nos países que respeitam mais a liberdade individual e que possuem uma sólida base democrática”.

E que, de modo contrário, “o sistema inquisitório predomina historicamente em países de maior repressão, caracterizados pelo autoritarismo ou totalitarismo em que se fortalece a hegemonia estatal em detrimento dos direitos individuais”.³⁸

É fundamental ter em mente que a Constituição Federal do Brasil de 1988 adota um modelo de processo penal de natureza acusatória.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 186.421/SC**, Rel. Ministro Celso de Mello, Red. p/ o acórdão Ministro Edson Fachin, 2a T., DJe 16/11/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754390178>. Acesso em 12 set. 2023.

³⁷ SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Introdução ao direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 12.

³⁸ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 9. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 116

Em sua essência, incorpora princípios e garantias constitucionais, incluindo o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do juiz e outras disposições relacionadas ao devido processo legal.³⁹

Ademais, a opção pelo processo penal acusatório fica muito bem evidenciada na Constituição Federal de 1988 ao prever como princípios garantidores e inerentes ao Estado democrático de Direito as garantias da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CRFB/1988, artigo 5º, XXXV), do devido processo legal (CRFB/88, artigo 5º, LIV), do pleno acesso à Justiça (CRFB/1988, artigo 5º, LXXXIV), do juiz e do promotor natural (CRFB/88, artigo 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário e equidistante das partes (CRFB/88, artigo 5º, *caput* e I), da ampla defesa (artigo 5º, LV, LVI, LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (artigo 93, IX) e da presunção da inocência (CRFB/88, artigo 5º, LVII).

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Como se sabe, constitui alicerce do processo penal brasileiro o sistema acusatório, no qual, em oposição à modalidade inquisitorial, impõe-se uma clara divisão de atribuições entre os sujeitos processuais responsáveis por acusação, defesa e julgamento na persecução criminal. Tal sistema traz como corolários os princípios da inércia e da imparcialidade do órgão jurisdicional — inclusive, e especialmente, no tocante à impossibilidade de que o julgador substitua iniciativa que seja de atribuição exclusiva da parte".⁴⁰

Por sua vez, Renato Brasileiro de Lima ensina que: "não se pode esquecer que uma das grandes diretrizes da reforma processual penal de 2008 é o prestígio do sistema acusatório". E que por meio desse sistema que "se valoriza a imparcialidade do juiz, que deve ser o destinatário da prova, e não seu produtor, na feição inquisitiva".⁴¹

Para Rogério Schietti, apesar da estrutura acusatória estabelecida na CRFB/88, o sistema legal brasileiro não conseguiu se livrar de sua herança inquisitória, que remonta a muito tempo atrás. Isso pode ser ilustrado pelo período

³⁹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 49.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 347748 AP 2016/0019250-0**, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 10/10/2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacao-institucional/index.php/RevSTJ/article/download/11544/11668>. Acesso em 21 set. 2023.

⁴¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8.ed. Salvador: Jus podivm, 2020.

inicial do nosso primeiro Código de Processo Criminal do Império, no qual os policiais desempenhavam funções judiciais e os juízes, funções policiais.⁴²

Aury Lopes conclui que o sistema de justiça penal do Brasil apresenta uma clara base inquisitória, e é crucial combater essa característica de maneira rigorosa, já que não é compatível com os princípios estabelecidos na Constituição.⁴³

Por isso, é necessário ajustar a estrutura do Código de Processo Penal para estar em conformidade com a atual ordem constitucional, que está fundamentada na adoção do sistema acusatório.

Esse ajuste se torna uma exigência para que as leis que regem o processo penal estejam em harmonia com a Constituição e, por consequência, com o sistema acusatório.

Para Aury Lopes, dizer que o sistema é simplesmente misto é uma simplificação inadequada, uma vez que não existem mais sistemas puros, pois todos são, em algum grau, uma combinação de elementos de diferentes sistemas.

Ora, afirmar que o “sistema é misto” é absolutamente insuficiente, é um reducionismo ilusório, até porque não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos. A questão é, a partir do reconhecimento de que não existem mais sistemas puros, identificar o princípio informador de cada sistema, para então classificá-lo como inquisitório ou acusatório, pois essa classificação feita a partir do seu núcleo é de extrema relevância.⁴⁴

O ponto crucial neste processo, conforme toda estrutura ideológica adotada até então, deve ser a Constituição.

Assim, alguns pontos “deverão ser analisados nessa perspectiva, a saber: a iniciativa da ação penal, a gestão da prova, a divisão das funções das partes, a imparcialidade do juiz, a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e a oralidade”.⁴⁵

Vale dizer, definido a hermenêutica constitucional sobre os seguintes temas, ficará mais evidente o sistema processual penal adotado pelo ordenamento jurídico

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307 Acesso em 16 de out. 2023.

⁴³ JR., Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 128.

⁴⁴ JR., Aury L. **Direito processual penal**. 20. ed. - São Paulo. Editora Saraiva, 2023, p. 426. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 02 nov. 2023.

⁴⁵ NEVES, Luiz Gabriel Batista. **Sistemas Processuais Penais**. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2924>. Acesso em 16 out. 2023.

brasileiro, embora se reconheça que o Código de Processo Penal tenha relevância no assunto, a compatibilização de suas normas com a Magna Carta é indispensável para validar qualquer dispositivo do Código de Ritos Penais.⁴⁶

Em que pese este posicionamento, Tornaghi defende que o sistema processual brasileiro “se poderia denominar misto”⁴⁷, porque “a apuração do fato e da autoria é feita no inquérito policial (somente nos crimes falimentares o inquérito é judicial)”⁴⁸.

O autor sugere que devido à existência de uma investigação preliminar antes do processo penal, o sistema misto é aplicado no país.

Guilherme Nucci, por sua vez, entende que se o caminho da Constituição for perfilhado chega-se à conclusão de que o sistema processual penal é o acusatório.

Entretanto, partindo da premissa, menciona o autor, que o CPP inquisitivo é quem regula o procedimento (as provas, recursos e demais procedimentos), o sistema brasileiro, segundo esta doutrina, seria o misto.⁴⁹

Assim, o sistema processual penal brasileiro é acusatório, devido à eleição constitucional para tanto, embora verifica-se que há uma dificuldade do legislador, do promotor e do magistrado em lidar com um Código de Processo Penal que está em descompasso com a Constituição.

O Código Penal Brasileiro, criado em 1941, reflete predominantemente características inquisitórias. Ele foi concebido com influências do Código Processual italiano da década de 30, em um contexto autoritário. Naquela época, a Itália estava sob o regime fascista, resultando em um código de natureza extremamente autoritária.⁵⁰

Com a promulgação da CRFB/88, muitos artigos foram revogados. O novo texto constitucional instituiu um sistema de amplas garantias individuais, exigindo que o processo não fosse mais conduzido como instrumento da aplicação da lei

⁴⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e Hermenêutica na Tutela Penal dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 11

⁴⁷ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. V. II. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 20

⁴⁸ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. V. II. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 20

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 104-105.

⁵⁰ Luiza Cristina Frischeisen e outros. **Desafios Contemporâneos do Sistema Acusatório**. ed.: Lívia Nascimento Tinôco, Brasília, 2018, p. 260. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/desafios_contemporaneos_do_sistema_acusatorio_eletronico_atualizado_anpr.pdf. Acesso em 28 out. 2023.

penal, mas muito, além disso, que se transformasse em um instrumento de garantia dos direitos constitucionais perante o Estado.⁵¹

Nesse palmilhar, ensina Ada Pellegrini Grinover:

O inquérito policial é mero procedimento administrativo que visa colheita de provas para informações sobre o fato infringente da norma e sua autoria. Não existe acusação nesta fase, onde se fala em indiciado (e não acusado, ou réu) mas não se pode negar que após o indiciamento surja o conflito de interesses, com 'litigantes' (art. 5o, inc. LV, CF). Por isso, se não houver contraditório, os elementos probatórios do inquérito não poderão ser aproveitados no processo, salvo quando se tratar de provas antecipadas, de natureza cautelar (como exame de corpo de delito), em que o contraditório é diferido. Além disso, os direitos fundamentais do indiciado não de ser plenamente tutelados no inquérito.⁵²

É preciso, então, louvar os benefícios que decorrem da adoção do processo com estrutura acusatória – grande conquista de nosso sistema pós-Constituição de 1988 – sem, todavia, cairmos no equívoco de, por ilações contraditórias em setores doutrinários, desconsiderarmos que o processo penal, concebido e mantido acima de tudo para proteger o investigado/réu contra eventuais abusos do Estado em sua atividade persecutória e punitiva, também tutela outros interesses, igualmente legítimos, como o da proteção da vítima e, mediatamente, da sociedade em geral.⁵³

Nas palavras de Rogério Schietti: “É dizer, ao Estado tanto interessa punir os culpados quanto proteger os inocentes, o que faz por meio de uma jurisdição assentada em valores indissociáveis, ainda que não absolutos, tais quais a verdade e a justiça”.⁵⁴

No mesmo entendimento, Paulo Rangel parte do seguinte pressuposto:

⁵¹ OLIVEIRA, Eugênio Pachelli. **Curso de processo penal**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 7-8.

⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 14a ed. São Paulo : Malheiros, p. 57/58, 1998.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. **2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307. Acesso em: 12 de out. 2023.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. **2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307. Acesso em: 12 de out. 2023.

O Brasil, sendo uma República Federativa constituída em um Estado Democrático de Direito (cf. art. 1º da CRFB), não poderia adotar sistema diferente do acusatório quando alçou o Ministério Público ao patamar de titular privativo da ação penal pública, afastando, de vez, o juiz da persecução penal e garantindo a todo e qualquer indivíduo somente ser processado pelo membro do Ministério Público (Promotor de Justiça ou Procurador da República) com atribuição, previamente, estabelecida na lei. É um corolário lógico do Estado Democrático de Direito a isenção do órgão julgador e a distinção deste para o que acusa, devendo ser órgãos distintos entre si.⁵⁵

Por outro lado, Jacinto Coutinho argumenta que no Brasil predomina o sistema inquisitivo, embora ao longo do tempo tenham sido incorporados elementos do sistema acusatório na fase processual.⁵⁶

Aury Lopes compartilha a visão de que, no Brasil, apesar das diretrizes garantistas trazidas pela Constituição, o sistema inquisitório ainda persiste, especialmente em relação a determinados dispositivos ainda em vigor no Código de Processo Penal Brasileiro.

O autor ressalta que um dispositivo que atribui poderes instrutórios ao juiz “representa uma quebra da igualdade, do contraditório, da própria estrutura dialética do processo” e por consequência “fulminam a principal garantia da jurisdição, que é a imparcialidade do julgador”.⁵⁷

Neste cenário, a contradição se torna evidente. Sem buscar favorecer uma corrente sobre a outra, é possível concordar que se está diante de um grande paradoxo.

De um lado, tem-se a Constituição, que estabelece direitos e garantias, com uma inclinação majoritariamente acusatória, enquanto, por outro, se encontra o Código de Processo Penal, que ainda conserva resquícios inquisitivos.⁵⁸

Acompanhando a opinião de Aury Lopes Júnior, Fauzi Hassan Choukr entende que:

⁵⁵ RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**: visão crítica. 2a ed, rev. amp. e atual., Editora Lúmen Júris: Rio de Janeiro, p.205, 2005.

⁵⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**. Direito Alternativo. In: Seminário Nacional sobre o uso alternativo do direito. Rio de Janeiro: ADV, 1994

⁵⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Vol.I, Editora Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2007, p.75

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. **2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307. Acesso em 16 de out. 2023.

A característica fundamental do sistema inquisitório, em verdade, está na gestão da prova, confiada essencialmente ao magistrado que, em geral, no modelo em análise, recolhe-se secretamente, sendo que 'a vantagem (aparente) de uma tal estrutura residiria em que o juiz poderia mais fácil e amplamente informar-se sobre a verdade dos factos – de todos os factos penalmente relevantes, mesmo que não contidos na acusação –, dado o seu domínio único e onipotente do processo em qualquer das suas fases.

⁵⁹

Conforme expôs o ministro Rogério Schietti em voto proferido no HC n. 367.156-MT, é inegociável a percepção de que o Brasil, após a sua independência política, da qual resultou produção legislativa distinta da que regia Portugal, sempre se deixou permear por um maior ou menor inquisitorialismo na sua estrutura de processo penal.⁶⁰

No próximo capítulo será abordado sobre as implicações do sistema acusatório no processo penal bem como: a gestão da prova e o papel do juiz, os contornos da sentença penal, bem como a separação estrutural entre as funções persecutória e judicante.

⁵⁹ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal – Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 32

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 367.156/MT**, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe de 22/3/2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc367156-stj-votovencido.pdf>. Acesso em 16 set. 2023.

3. IMPLICAÇÕES DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO PROCESSO PENAL

3.1 A GESTÃO DA PROVA E O PAPEL DO JUIZ NO SISTEMA ACUSATÓRIO

No contexto do sistema acusatório, a gestão da prova e o papel do juiz desempenham um papel fundamental na busca pela justiça e imparcialidade processual.

Este capítulo explorará a importância da separação de funções, destacando como a delimitação clara das esferas de atuação é essencial para garantir a imparcialidade do juiz e a eficácia do processo penal.

Na lição de Renato Brasileiro, enquanto o juiz não se mantiver distante das atividades investigativas e probatórias, não pode ser considerado verdadeiramente imparcial. Nesse sentido:

Para estruturação de um sistema verdadeiramente acusatório, não basta a separação das funções de acusar, defender e julgar. Para além disso, é de todo relevante que o juiz não seja o gestor da prova, cuja produção deve ficar a cargo das partes. Afinal, enquanto o juiz não se mantiver estranho à atividade investigatória e instrutória como um mero observador, tendo a liberdade para produzir atos investigatórios e probatórios de ofício a qualquer momento da persecução penal, não há falar em um magistrado verdadeiramente imparcial, é dizer, um terceiro desinteressado em relação às partes.⁶¹

Como aponta Gomes Filho: “a liberdade da apreciação das provas não se confunde com uma autorização para que o juiz adote decisões arbitrárias, mas apenas lhe confere a possibilidade de estabelecer a verdade judicial com base em dados e critérios objetivos e de uma forma que seja controlável”.⁶²

Conforme leciona Aury Lopes, a “separação das funções impõe, como decorrência lógica, que a gestão/iniciativa probatória seja atribuída às partes (e não ao juiz, por elementar, pois isso romperia com a separação de funções)”.⁶³

O autor complementa dizendo que a separação de papéis mantém o juiz distante das partes, possibilitando assim a imparcialidade do magistrado.

⁶¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8 ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2020, p. 105 e 106

⁶² GOMES FLHO, Antônio Magalhães. **As reformas no processo penal**: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 249.

⁶³ JR., Aury L. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 9. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p.73. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>. Acesso em: 30 out. 2023.

Explica que “somente com essa separação de papéis, mantém-se o juiz afastado da arena das partes e, portanto, é a clara delimitação das esferas de atuação que cria as condições de possibilidade para termos um juiz imparcial”.⁶⁴

Conforme os ensinamentos de Enrico Tullio Liebman, a imparcialidade do juiz representa:

[...] garantia do seu prestígio perante as partes e a opinião pública, derivada da certeza de sua independência. Por isso não basta que o juiz em sua consciência, sinta-se capaz de exercer o seu ofício com a habitual imparcialidade; é preciso que não subsista qualquer dúvida de que motivos pessoais possam influir sobre seu ânimo.⁶⁵

Na lição de Aury Lopes:

A imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificado no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória.⁶⁶

No contexto de uma Constituição Democrática que firmemente valoriza os direitos individuais dos cidadãos, juntamente com as regras fundamentais que garantem a validade dos processos, baseadas em diversos princípios originados das três gerações de direitos fundamentais, a existência de um sistema processual inquisitório seria inaceitável dentro da ordem constitucional estabelecida desde 1988.

Registre-se desde logo que há dois enfoques: o constitucional e o processual.

Em outras palavras, se fosse seguido exclusivamente o disposto na Constituição Federal poder-se-ia afirmar que nosso sistema é acusatório, dado os princípios que a regem.

Ocorre que o processo penal (procedimento, recursos, provas, etc.) é regido por Código específico, que data de 1941, elaborado em nítida ótica inquisitiva.⁶⁷

⁶⁴ GOMES FLHO, Antônio Magalhães. **As reformas no processo penal**: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 249.

⁶⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processual civile**, v. 1. Milão: Giuffrè, p. 69, traduzido.

⁶⁶ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 109.

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 110

Se fosse realmente e autenticamente um sistema acusatório, não seriam consideradas, para qualquer finalidade, as evidências obtidas na fase inquisitiva, o que não é o caso em nossos processos criminais. Aliás, “defender o contrário, classificando-o como acusatório é omitir que o juiz brasileiro produz prova de ofício”.

68

Conforme Aury Lopes Júnior, Eugênio Pacelli, Fábio Roque Araújo e Nestor Távora, o sistema processual penal pátrio não é misto.

O argumento por eles sustentado é que o inquérito não é considerado uma etapa do processo, sendo conduzido por uma autoridade administrativa sem jurisdição.

Assim, se o processo começa com a apresentação da denúncia e termina com a sentença, o sistema é de natureza acusatória, porém, influenciado por elementos inquisitivos. Nesse sentido, pontuam Fábio Roque Araújo e Nestor Távora:

Importante destacar que a existência do inquérito policial entre nós não torna o nosso sistema misto. Isto porque, em que pese ser o inquérito marcado pela inquisitividade, ocorre em um momento pré-processual, de investigação preliminar, razão pela qual não podemos caracterizar nosso sistema processual com fundamento nele. É por esta razão que reiteramos que o nosso sistema é o acusatório.⁶⁹

Nas palavras de Aury Lopes, “a posição do “juiz” é fundante da estrutura processual. Quando o sistema aplicado mantém o juiz afastado da iniciativa probatória (da busca de ofício da prova), fortalece-se a estrutura dialética e, acima de tudo, assegura-se a imparcialidade do julgador”.⁷⁰

A propósito, o Ministro Cezar Peluso, em voto proferido no HC n. 94.641/BA, asseriu:

A imparcialidade da jurisdição é exigência primária do princípio do devido processo legal, entendido como justo processo da lei, na medida em que

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 111

⁶⁹ ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Direito Processual Penal**. 2ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 7.

⁷⁰ JR., Aury Lopes. **Direito processual penal**. 20. ed. - São Paulo. Editora Saraiva, 2023, p. 21. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 29 out. 2023, p. 21.

não pode haver processo que, conquanto legal ou oriundo da lei, como deve ser, seja também justo – como postula a Constituição da República –, sem o caráter imparcial da jurisdição. Não há, deveras, como conceber-se processo jurisdicional – que, como categoria jurídica, tem por pressuposto de validade absoluta a concreta realização da promessa constitucional de ser justo e devido por justiça (*due process*) –, sem o predicado da imparcialidade da jurisdição.⁷¹

No que diz respeito às objeções ao sistema acusatório, a crítica primordial se concentra na falta de ação da jurisdição e na necessidade de imparcialidade do órgão julgador, que deve formular sua análise dos eventos com base na atuação incompleta e falha das partes. Conforme explica Aury Lopes:"

É importante destacar que a principal crítica que se fez (e se faz até hoje) ao modelo acusatório é exatamente com relação à inércia do juiz (imposição da imparcialidade), pois este deve resignar-se com as consequências de uma atividade incompleta das partes, tendo de decidir com base em um material defeituoso que lhe foi proporcionado. Esse sempre foi o fundamento histórico que conduziu à atribuição de poderes instrutórios ao juiz e revelou-se (por meio da inquisição) um gravíssimo erro.⁷²

O magistrado deve ser regido pela inércia – um julgador que espera provas em um caso em particular, não o contrário – quando recebe qualquer conflito criminal.

Ademais, é difícil pensar em um juiz imparcial quando ele toma a iniciativa, solicita investigação, decide sobre prisão cautelar e serve como um braço direito do tribunal acusador.

É consabido que a prova desempenha um papel fundamental na construção do conhecimento dentro do processo. É um componente essencial, uma vez que por meio das provas, o juiz adquire entendimento e forma sua convicção sobre o caso, preparando-se para proferir a sentença.

Aliás, quando se faz referência às provas, esta não reflete diretamente o crime em si, pois não pode ser reproduzida de maneira idêntica, mas sim, a sua reconstrução.

Outro ponto importante a ser mencionado é sobre os vícios que estarão presentes nesta reconstrução dos fatos, pois de acordo com Jacinto Coutinho:

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 94.641/BA**, rel. para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 11/11/2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur>. Acesso em 06 de out. 2023.

⁷² JR., Aury L. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 9. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p.73. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>. Acesso em: 09 out. 2023.

é preciso admitir que no processo penal jamais se vai apreender a verdade como um todo – porque ela é inalcançável – e, portanto, (...) o que se pode – e deve – buscar nos julgamentos é um juízo de certeza, pautado nos princípios e regras que asseguram o Estado Democrático de Direito.⁷³

Assim, o princípio unificador é que edificará e distinguirá o sistema inquisitório do acusatório: “em sendo assim, é o critério da gestão de provas aquele capaz de promover adequadamente a distinção entre os respectivos sistemas processuais penais”.⁷⁴

Khaled Junior também argumenta que qualquer redução das responsabilidades do órgão acusador pelo juiz compromete a natureza acusatória da estrutura processual. Nesse sentido, explica:

“Não podemos considerar as posições que toleram o comprometimento da imparcialidade do juiz dentro de um sistema acusatório- seja qual for a nomenclatura atribuída- como mais do que eufemismos para uma estrutura de caráter majoritariamente inquisitório e, logo, antidemocrático.”⁷⁵

A busca da prova pelo juiz seria danosa ao acusado. O juiz não poderá em busca da verdade real trazer a prova ao processo.

Assim, merece transposição de Khaled:

concebemos a prova como uma exigência imposta ao acusador, sobre o qual recai a carga de provar a culpa; ao acusado não cabe carga alguma, assim como ao juiz, que deve zelar pelo devido processo legal, como é esperado de uma estrutura de contenção do poder punitivo.⁷⁶

Nos ensinamentos de Adalberto José Aranha, o sentido jurídico de prova “representa os atos e os meios usados pelas partes e reconhecidos pelo juiz como sendo a verdade dos fatos alegados”. Complementa dizendo: “contudo, em

⁷³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro**. Revista de Estudos Criminais. Ano 1 - n. 1. Porto Alegre: Notadez/ITEC, 2001, p. 49.

⁷⁴ SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Introdução ao direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 10

⁷⁵ KHALED JUNIOR, Salah H. **A Busca da Verdade no Processo Penal**: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013, p. 155.

⁷⁶ KHALED JUNIOR, Salah H. **A Busca da Verdade no Processo Penal**: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013, p. 152.

quaisquer dos seus significados, representa sempre o meio usado pelo homem para, através da percepção, demonstrar uma verdade.”⁷⁷

Fauzi Hassan complementa afirmando que prova “é todo produto obtido por um meio lícito, em contraditório, pelas partes legitimadas, perante o juiz natural da causa, tendente a certificar o conteúdo da imputação e o objeto do processo ou a descaracterizá-lo”. Assim, devendo ser “sopesado explicitamente pelo órgão julgador na fundamentação do seu provimento”.⁷⁸

Quanto à sua função, entende-se que é essencialmente “demonstrar que um fato existiu e de que forma existiu ou como existe e de que forma ele existe. [...] Logo, o objetivo da prova é um só: a demonstração em juízo de um fato perturbador ou violador de um direito”.⁷⁹

No processo, as partes não têm a obrigação de produzir as provas, mas sim a responsabilidade de fazê-lo. Aqueles que têm uma obrigação processual e não a cumprem enfrentam penalidades, enquanto aqueles que têm uma responsabilidade e não a cumprem não sofrem punição, apenas perdem a oportunidade de obter o benefício que teriam se a tivessem realizado.⁸⁰

De outro vértice, o juiz não tem responsabilidades no processo, e muito menos é encarregado de apresentar evidências, uma vez que não enfrenta quaisquer repercussões por não serem comprovados os fatos alegados pela acusação ou por a defesa não demonstrar a veracidade do alibi, ou dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos que tenha apresentado.

Todavia, conforme dispõe Sérgio Ricardo de Souza, havendo efetiva insuficiência de provas, “há evidente prejuízo para a justa aplicação do direito e para a realização de justiça através da prestação jurisdicional.”⁸¹

Acerca do assunto, pondera Aury Lopes:

⁷⁷ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 5.

⁷⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal** – Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

⁷⁹ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 5.

⁸⁰ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 8.

⁸¹ SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Manual da Prova Penal Constitucional: Pós-Reforma de 2008**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 100.

Quando se pensa a jurisdição penal, normalmente conceituada como o “poder-dever de dizer o direito no caso concreto” (*juris dictio*), é preciso atentar para o fato de que a jurisdição ocupa uma posição e função distinta daquela concebida pelo processo civil. Aqui, jurisdição é garantia e, sem negar o tradicional poder-dever, a ele é preciso acrescentar uma função ainda mais relevante: garantidor. O juiz é o garantidor da eficácia do sistema de garantias da Constituição. [...]

Diante da acusação, vista como exercício de poder, incumbe ao juiz o papel de guardião da eficácia do sistema de garantias, logo, como limitador e controlador desse poder exercido pelo Ministério Público ou o particular. A jurisdição aqui, neste primeiro momento, tem de realizar a filtragem para evitar acusações infundadas ou excessivas. É um papel de limitador e controlador da legalidade da acusação que está sendo exercida. Nesta dimensão, potencializa-se a importância da “filtragem jurisdicional”, por meio da exigência de preenchimento dos requisitos de admissibilidade da acusação anteriormente tratados.⁸²

Primeiramente, para garantir a imparcialidade do juiz e permitir que ele julgue o caso sem preconceitos ou concepções, sem acumular funções que não lhe são inerentes, é essencial que haja uma clara divisão de responsabilidades entre os principais participantes do processo.

Portanto, é necessário que haja um órgão encarregado da acusação e da condução da ação penal, preferencialmente, como parte do próprio Estado, especialmente quando adotada a obrigatoriedade e a oficialização da ação penal.

E que “esse órgão seja cercado de poderes e garantias que lhe permitam exercer a ação penal de forma independente e sob critérios de legalidade e objetividade”.⁸³

Dessa forma, finaliza-se a discussão sobre a gestão da prova e o papel do juiz no sistema acusatório, agora passando a explorar os elementos que delineiam a sentença penal.

3.2 OS CONTORNOS DA SENTENÇA PENAL

Será adentrado ao exame dos aspectos que definem a sentença penal, E como consabido, um dos momentos mais cruciais do processo criminal.

⁸² JR., Aury L. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 9. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p.72. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>. Acesso em: 09 out. 2023.

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307. Acesso em 07 de out. 2023.

Analisar-se-á os elementos que compõem a sentença e sua importância na busca pela justiça no sistema jurídico.

De início, registra-se que é fundamental a presença de uma defesa técnica competente que permita ao acusado manter-se em constante equilíbrio processual com o Ministério Público, de modo que tanto a acusação quanto a defesa tenham igualdade de oportunidades para influenciar na formação da convicção judicial.

Nesse sentido afirma Rogério Schietti:

É necessário, também, que a ação penal seja exercitada apenas por quem tenha legitimidade ativa, vedando-se qualquer iniciativa judicial nesse sentido, visto que, inerte, a jurisdição deve ser provocada por quem detenha a titularidade do poder de exercer o direito de ação. Em verdade, a jurisdição penal, conquanto necessária para a concretização do direito penal – *nulla poena sine iudicium* –, não pode ser acionada de ofício pelo magistrado – *ne procedat iudex ex officio*.⁸⁴

Ademais, a sentença penal possui contornos bem definidos em conformidade com os princípios do sistema jurídico brasileiro.

Conforme antevisto, um desses princípios fundamentais é o da imparcialidade do juiz, que deve garantir que a sentença seja proferida de forma justa e imparcial, sem qualquer viés em favor da acusação ou da defesa.

Nesse sentido, Aury Lopes assere:

Em decorrência dos postulados do sistema, em proporção inversa à inatividade do juiz no processo está a atividade das partes. Frente à imposta inércia do julgador, produz-se um significativo aumento da responsabilidade das partes, já que têm o dever de investigar e proporcionar as provas necessárias para demonstrar os fatos. Isso exige uma maior responsabilidade e grau técnico dos profissionais do Direito que atuam no processo penal. Também impõem ao Estado a obrigação de criar e manter uma estrutura capaz de proporcionar o mesmo grau de representação processual às pessoas que não têm condições de suportar os elevados honorários de um bom profissional. Somente assim se poderá falar de processo acusatório com um nível de eficácia que possibilite a obtenção da justiça.⁸⁵

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307. Acesso em 16 de out. 2023.

⁸⁵ JR., Aury L. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 9. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p.74. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>. Acesso em: 09 out. 2023

Além disso, a sentença penal deve ser fundamentada, ou seja, o juiz deve explicar minuciosamente os motivos que o levaram a decidir de determinada maneira.

Isso é essencial para garantir a transparência e a justiça do processo, permitindo que as partes envolvidas compreendam os fundamentos da decisão.

A fundamentação da sentença é um requisito constitucional e legal no Brasil, e sua ausência pode levar à anulação da decisão.⁸⁶

Os contornos da sentença penal no processo penal brasileiro são moldados por princípios fundamentais que buscam assegurar a imparcialidade, a fundamentação e a individualização da pena como pilares do sistema de justiça criminal.

A expectativa é que o magistrado, desde o início do processo penal, mantenha um comportamento que não comprometa a imparcialidade inquestionável que todo juiz deve ter para proferir julgamentos justos.

Essa postura há de acompanhar o magistrado ao longo de toda a persecução penal, principalmente “naqueles momentos em que, já na colheita da prova, já na adoção de medidas cautelares, deverá zelar para não se descurar de seu dever de manter-se imparcial”.⁸⁷

Sobre contraditório e direito de defesa, Ada Pellegrini Grinover explica que:

A defesa e contraditório estão indissolavelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é esta – como poder correlato ao de ação – que garante ao contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório.⁸⁸

Além disso, é fundamental que o juiz mantenha sua imparcialidade ao longo de todo o processo penal, uma vez que ele não pode realizar as atividades investigativas que são atribuídas à Polícia Judiciária ou ao órgão acusador.

⁸⁶ Art. 93, IX, CRFB/1988: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...].

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307. Acesso em 16 de out. 2023.

⁸⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE FERNANDES, Antônio e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 12 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 63

Uma ponderação, merece ser feita:

Esta exigência do modelo acusatório, todavia, não significa que o juiz, no momento de julgar a pretensão punitiva, deva permanecer omissivo diante de relevante dúvida derivada da deficiente ou precária atividade principal das partes na produção da prova.

A gestão da prova, conquanto seja considerada por parcela da doutrina nacional como o sinalizador que mais evidencia se um sistema tem ou não cariz acusatório, não impede, a meu ver, a atividade oficiosa judicial, de modo supletivo, residual, em relação às partes e cercada de redobrado cuidado para não comprometer a imparcialidade do julgador.

Com efeito, cuidando-se de atividade de natureza pública, que interessa a toda a coletividade, não se pode tolher por completo o juiz da possibilidade de, com isenção e prudência, também diligenciar para trazer aos autos informações e provas que conduzam à verdade mais próxima possível da realidade histórica dos fatos sobre os quais gira a pretensão punitiva.⁸⁹

Michelle Taruffo, neste aspecto, destaca com acerto que as partes, ao contrário do juiz, não estão obrigadas a buscar a verdade e, por esse motivo, confiar inteiramente a atividade probatória a elas poderia prejudicar o propósito primordial do processo:

De um modo mais geral, é lícito duvidar que um bom método para encontrar a verdade consista no choque entre dois sujeitos, nenhum dos quais tem realmente interesse em que essa seja descoberta. A ideia expressa na exposição de motivos do código, segundo a qual cada parte faria emergir com as suas provas um aspecto da verdade, de modo que o juiz não restaria que combinar a “verdade das partes” para descobrir a real verdade dos fatos [...]. Portanto, um processo em que a formulação de uma decisão verdadeira constitua uma finalidade fundamental não pode fundar-se apenas na atividade probatória das partes, qualquer que seja o modo como configurada, e muito menos pode fundar-se sobre o monopólio exclusivo das partes com respeito aos meios de prova.⁹⁰

Assim, no processo, “não pode abrir mão de todo e qualquer critério de verdade, em um relativismo cético absoluto”. Como também, “não deve se ocupar de perseguir, a qualquer custo, o inalcançável e pernicioso dogma da verdade real, típico dos ultrapassados modelos substancialistas de direito penal”.⁹¹

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307. Acesso em 16 de out. 2023.

⁹⁰ TARUFFO, Michele. **A prova no processo civil contemporâneo**. Tradução de José Maria Rosa Tesheiner. In: RIBEIRO, Darci Guimarães (Org.). *Ensaio sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 141-142.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307. Acesso em 16 de out. 2023.

Nessa mesma linha, está a explicação de Gustavo Badaró, que afirma:

As partes no processo estão em situação de engajamento, com interesse em ganhar a causa. Não formulam suas versões dos fatos, sendo-lhes indiferente o resultado de procedência ou improcedência, ou, no caso do processo penal, mais especificamente, a condenação ou a absolvição. Não é interesse das partes demonstrar os fatos em sua integralidade, exatamente como ocorreram. Seria ingênuo supor que cada parte, do seu lado, afirma ao juiz e depois deseja provar toda a verdade, somente a verdade, e nada mais do que a verdade! Normalmente não lhe é indiferente o resultado. Ao contrário. O Ministério Público acusa porque acredita que o acusado é culpado e almeja a sentença condenatória. O réu, ressalvados os casos de confissão – e mesmo assim muitas vezes, estas ocorrem com alguma reserva mental – quer ser absolvido ou em caso de condenação, que lhe seja imposta a menor sanção possível. [...] o ponto de equilíbrio está em admitir que o juiz possa determinar prova tendo por objeto fatos narrados pelas partes, na imputação ou na defesa, e que já constituam o *thema probandum*. Por outro lado, ao juiz não é permitido criar hipóteses fáticas novas, não alegadas pelas partes, e para confirmá-las, determinar a produção de prova de ofício. Se as partes têm nos fatos imputados ou naqueles constantes da resposta à acusação uma baliza para requerer a produção das provas de suas alegações, é evidente que o julgador, igualmente, não poderá ultrapassar tais limites. Iniciativas probatórias do juiz somente podem ser aceitas em caráter excepcional. Além disso, devem ser contidas nos limites traçados pela acusação e pela defesa em suas alegações.⁹²

No contexto de um processo penal baseado em garantias, o objetivo é alcançar uma verdade processual. Isso implica na reconstrução precisa dos eventos em questão, com regras precisas que concedem às partes um maior controle sobre a atividade do tribunal.

A busca por objetivos além da mera apuração da verdade pode implicar em sacrificar a busca total pela verdade, particularmente quando o processo penal visa proteger direitos fundamentais e desencorajar práticas autoritárias, como indicado por Jordi Ferrer-Beltrán.⁹³

Acerca da atividade jurisdicional, pontua Ferrajoli:

[...] se não deve gozar do consenso da maioria, tem no entanto de desfrutar da confiança dos sujeitos individuais e concretos por ele julgados, de modo que essas pessoas não só não tenham, mas inclusive não temam, ter um juiz inimigo ou, seja como for, não imparcial. [...] É necessário que ele não tenha um interesse acusatório, e que por isso não exercite simultaneamente as funções de acusação como inversamente ocorre no rito inquisitório e,

⁹² BADARÓ, Gustavo. **Epistemologia Judiciária e Prova Penal**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 34-35.

⁹³ FERRER-BELTRÁN, Jordi. **Valoração racional da prova**. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 114-115

ainda que ambigualmente, no misto. Só desse modo o processo pode preservar caráter “cognitivo” ou, como diz Beccaria, “informativo”, e não se degenerar em “processo ofensivo” em que “o juiz se torna inimigo do réu.”⁹⁴

Na jurisdição criminal “não há propriamente uma demanda do Ministério Público contra uma demanda do réu, mas uma posição estática de interesse punitivo que está atrás do Ministério Público. E uma posição estática de interesse à liberdade que fica às costas do agente”.⁹⁵

Especificamente sobre o assunto da correlação entre acusação e sentença, Gustavo Badaró escreveu obra em que registra:

A regra da correlação entre acusação e sentença impõe que a sentença julgue somente o que foi objeto da imputação, mas também tudo o que foi objeto da imputação. A sentença deve esgotar o conteúdo da pretensão, resolvendo-a totalmente, e nada resolvendo que esteja fora da mesma. Também haverá violação da regra da correlação entre acusação e sentença quando o juiz deixar de considerar ou omitir um ou alguns dos fatos contidos na imputação.⁹⁶

Aury Lopes alerta que o crime é história, passado, e, como tal, depende da memória de quem narra.⁹⁷ Portanto, no contexto de um processo penal, a sentença envolve a interpretação das lembranças fornecidas por terceiros que relatam uma narrativa complexa e não linear. Essa narrativa pode ser continuamente influenciada por outros eventos ou experiências daqueles que a descrevem, inicialmente não relacionados aos fatos sob investigação.

Nesse sentido, para se produzir uma decisão justa, há de se reconhecer a limitação cognitiva das testemunhas e do julgador no processo penal.

Assim, compreender a complexidade da sentença penal é fundamental para a apreensão dos contornos do sistema acusatório. No próximo tópico, será abordada a relevância da separação das funções persecutória e judicante para a estrutura de um processo penal de natureza acusatória.

⁹⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. São Paulo: RT, 2002, p. 466

⁹⁵ LEONI, Giovanni. *Diritto Procesuale Penale*. 7. ed., Napoli: Jovene, 1968, p. 497 ss, Tradução livre.

⁹⁶ BADARÓ, Gustavo. **Correlação entre Acusação e Sentença**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 140

⁹⁷ LOPES JR., Aury. **O problema da —verdade no processo penal**. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org). *Verdade e prova no processo penal. Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 75.

3.3 A SEPARAÇÃO ENTRE AS FUNÇÕES PERSECUTÓRIA E JUDICANTE

Uma das características do modelo acusatório é a presença de uma fase pré-processual, na qual o órgão responsável pela ação penal, por conta própria ou com a assistência da Polícia Judiciária, coleta informações essenciais para iniciar o processo.

Com isso, cria-se um filtro processual e evita-se a instauração precipitada de uma ação penal, de sorte a proteger o suposto autor do ilícito contra os efeitos deletérios de um processo, que somente poderá, então, ser instaurado ante a presença de um substrato probatório mínimo de autoria e materialidade, a conferir plausibilidade à demanda.

Nesse contexto, o poder de produção de provas do juiz é considerado como uma opção, mas com um papel secundário e limitado.

Não deve ocupar um papel central, pois isso poderia resultar no retorno a um indesejável modelo inquisitivo, no qual as funções de investigar/acusar e julgar se confundem, como observado por Marcos Zilli:

a iniciativa instrutória de que aqui se trata é informada pela necessidade do melhor acerto possível do fato posto a julgamento em virtude do dever imposto ao juiz de aplicar, eficazmente, o direito penal. E nesses precisos termos, trata-se de situação excepcional, concretizável, apenas e tão somente, quando as partes processuais não tiverem sido suficientemente hábeis a ponto de esclarecer o fato, seus pontos e circunstâncias relevantes. Não pode assumir, portanto, contornos de atividade, o que lhe emprestaria características de reiteração e continuidade, sob pena, aí sim, de concentração de todos os poderes nas mãos de um único sujeito processual, abrindo espaço para que dúvidas fossem levantadas quanto à imparcialidade do julgador. Deve aproximar-se, destarte, de uma atividade supletiva àquela a cargo dos sujeitos parciais.⁹⁸

Em suma, “a verdadeira discussão em torno da produção probatória *ex officio judicis* deve ser travada não no campo do pode ou não pode, mas em relação aos limites para que esses poderes sejam validamente exercidos pelo magistrado”.⁹⁹

⁹⁸ ZILLI, Marcos. **A iniciativa Instrutória no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2003, p. 144.

⁹⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **A atividade probatória ex officio judicis na recente reforma processual penal**. 26/02/2010. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/35184/atividad_e_probata%3%b3ria_oficio_andrade.pdf. Acesso em: 29 out. 2023.

De fato, com a promulgação da CRFB/1988, o princípio acusatório tem precedência, especialmente devido à importância dos direitos fundamentais e às diversas responsabilidades atribuídas ao Ministério Público.

A propósito, Thiago André Pierobom de Ávila afirma que:

A Constituição Federal de 1988 instituiu uma nova ordem de valores, criando um sistema de valores que gravitam em torno da dignidade da pessoa humana. Para tanto, procura proteger eficazmente os direitos fundamentais de todos os cidadãos, inclusive dos que estão sujeitos à persecução penal. Pode-se dizer que nossa Constituição possui um viés nitidamente garantista, revelado no extenso rol de garantias penais e processuais penais previstos no art. 5º da Carta Magna, bem como nas disposições relativas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público. Dentre estas garantias, destaca-se o art. 129, I, que acolhe o sistema acusatório ao estabelecer que compete privativamente ao Ministério Público promover a ação penal pública, na forma da lei.¹⁰⁰

A CRFB/1988, ao estabelecer o modelo jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito, incorporou a abordagem abrangente da legalidade processual, que descarta a possibilidade de qualquer interpretação unilateral, sem a observância das salvaguardas constitucionais.

Nesse sentido, Figueiredo Dias destaca que:

[...] é por meio do Ministério Público que se logra obter: a separação entre a entidade que há de presidir à instrução preparatória e à acusação e aquela a quem há de caber a decisão, e com a qual se visa conseguir a necessária objetividade e imparcialidade do julgamento; a possibilidade de uma instrução em julgamento liberta de quaisquer prejuízos; que os tribunais se não vejam assoberbados com uma multidão de processos penais baseados numa suspeita demasiado frágil para fazer esperar que o argüido venha a ser condenado; e, finalmente, que a acusação, determinando a vinculação temática do juiz pela exata delimitação dos seus poderes cognitivos e da extensão do caso julgado, represente uma importante garantia de defesa do argüido e dos seus direitos fundamentais.¹⁰¹

Reforçando essa visão, Denise Neves Abade argumenta que a função do Ministério Público no sistema de justiça criminal representa uma extensão do

¹⁰⁰ ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **A nova ordem das perguntas às testemunhas no processo penal**. BuscaLegis. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18818-18819-1-P B.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

¹⁰¹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra Ed., 1984. p. 362.

princípio acusatório, o qual, por sua vez, promove duas conquistas significativas: o aumento da eficácia da persecução penal e a crucial imparcialidade do órgão julgador.¹⁰²

A postura investigativa do magistrado pode resultar na antecipação do juízo de mérito, desviando-se do ideal de esperar até o término da instrução criminal, quando todas as provas são apresentadas e o devido processo legal é seguido.

Aliás, é no encerramento da atividade probatória das partes “que pode caber algum poder instrutório residual ao juiz, o que, a meu sentir, não implica dizer tão enfaticamente, como pregam alguns doutos processualistas, ter havido o comprometimento da imparcialidade judicial”.¹⁰³

Registra-se que, sob uma perspectiva diferente, embora o sistema acusatório busque proteger o magistrado contra antecipações de mérito e lhe atribua um papel mais passivo na busca da verdade processualmente válida, não garante que um juiz específico não forme previamente sua convicção sobre o caso que julgará no futuro.

É incontestável que, em conformidade com as normas de qualquer sistema, prejudica a administração da justiça, especialmente no âmbito criminal, quando o acusado não possui a assecuração de ser julgado por um magistrado imparcial, ou seja, por alguém sem interesse subjetivo no desfecho do processo.

Na lição de Tourinho Filho:

O fato de a acusação, hoje entre nós, ficar a cargo do Ministério Público não desnatura, pois, o processo acusatório. Este, à evidência, sofreu alterações, ditadas pela evolução dos tempos, aperfeiçoando-se. Mas seus princípios imanentes continuam íntegros: publicidade, contraditório e, finalmente, a acusação e jurisdição a cargo de pessoas distintas, *‘pués, la piedra de toque del sistema acusatorio, es siempre la separación de acusador y juzgador’* (cf. Garcia-Velasco, Curso, cit., p.8). Nada obsta que o particular acuse. Mas (...) o ideal é atribuir-se a função persecutória ao Ministério Público, com personificação da lei e como representante da sociedade, permitindo-se, excepcionalmente, possa tal função ser exercida pelo ofendido (ação penal privada).¹⁰⁴

¹⁰² ABADE, Denise Neves. **Garantias do Processo penal Acusatório**: O novo papel do Ministério Público no Processo Penal das Partes. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307. Acesso em 16 de out. 2023.

¹⁰⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1990, p.83.

Em sentido contrário, Ada Pellegrini Grinover, preleciona que não se pode impor certos óbices ao poder-dever do julgador de esclarecimento dos fatos, com as regras sobre preclusão, tendo em vista a necessidade de aproximação do — do maior grau possível de certeza, pois sua missão é pacificar com justiça. Complementa a processualista aduzindo que — isso somente acontecerá se o provimento jurisdicional for o resultado da incidência da norma sobre fatos efetivamente ocorridos.¹⁰⁵

Para Ferrajoli:

Do mesmo modo que ao acusador são vedadas as funções judicantes, ao juiz devem ser em suma vedadas as funções postulantes, sendo inadmissível a confusão de papéis entre os dois sujeitos (...) É nessas atividades que se exprimem os diversos estilos processuais: desde o estilo acusatório, em que é máximo o distanciamento do juiz, simples espectador do interrogatório desenvolvido pela acusação e pela defesa, ao estilo misto, em que as partes são espectadoras e o interrogatório é conduzido pelo juiz, até o estilo inquisitório, no qual o juiz se identifica com a acusação e por isso interroga, indaga, recolhe, forma e valora as provas (...) Igualmente os testemunhos, extorquidos pelo juiz e dotados de valor probatório legal na inquisição, são entregues no processo acusatório exclusivamente à interrogação pelas partes, submetidos ao seu exame cruzado, vinculados à espontaneidade e ao desinteresse das testemunhas, delimitados no objeto e na forma pelas proibições de perguntas impertinentes, sugestivas, indeterminadas ou destinadas a obter apreciações ou juízos de valor. De fato, representam resíduos inquisitórios o interrogatório (a oitiva) das testemunhas pelo juiz (...); a ditadura por parte dele nas atas de interrogatório; o poder ilimitado do juiz de admitir ou não admitir provas e, por fim, aquele substituto moderno da tortura, que é a advertência das testemunhas por meio de incriminação e condenação por falso testemunho ou por silenciarem, salvo retratações.¹⁰⁶

Eugênio Pacelli¹⁰⁷ também tratou da temática dos quadros mentais paranoicos e de acordo com a pesquisa de Shunemann, quando um juiz recebe a denúncia, ele tem a tendência de manter uma perspectiva preconcebida que influencia sua decisão final, tornando o contraditório menos relevante devido à desconexão cognitiva que o impede de considerar informações e argumentos contrários.

Eugênio Pacelli, que distingue entre o modelo adversarial e o modelo acusatório, argumenta a favor da capacidade do juiz de exercer funções instrutórias

¹⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Verdade Real e Verdade Formal?** Um falso problema. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org). *Verdade e prova no processo penal. Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 6.

¹⁰⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 489/490

¹⁰⁷ PACHELLI, Eugênio. **Verdade judicial e sistema de prova no processo penal brasileiro**. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org). *Verdade e prova no processo penal. Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 94

e sustenta que a Constituição não proíbe a coleta de provas por parte do juiz. Isso parte da premissa de que o sistema acusatório difere do modelo adversarial.

Como ilustrado no trecho seguinte:

No entanto, além do fato de que um processo conduzido unicamente segundo os interesses das partes pode se desapegar por completo do objeto do direito penal e suas funções e finalidades, também a inércia do juiz na fase de instrução é suficiente para embaraçar a sintonia fina de linguagem entre aqueles que postulam (considerando que a defesa agiria assim também) e aquele que julga, sobretudo e decisivamente em relação à produção de provas.¹⁰⁸

O ideal, portanto, é que a gestão da prova no processo penal seja, principalmente, uma responsabilidade das partes envolvidas, com o magistrado atuando de maneira suplementar.

Sua função primordial é esclarecer pontos de prova previamente apresentados, visando evitar avaliações incorretas e decisões inadequadas sobre os fatos em questão.

O objetivo não é preencher as lacunas deixadas pela acusação no campo probatório, pois essa incumbência recai sobre a acusação, que carrega o ônus da prova.

Nesse cenário de delicado equilíbrio, o poder probatório do magistrado se insere como possível, mas relegado a um papel subsidiário, secundário e excepcional, que não pode assumir um caráter de protagonismo, sob pena de retorno ao indesejado modelo inquisitivo, com confusão entre os papéis de investigar/acusar e julgar, conforme aponta Marcos Zilli ao afirmar que:

[...] a iniciativa instrutória de que aqui se trata é informada pela necessidade do melhor acertamento possível do fato posto a julgamento em virtude do dever imposto ao juiz de aplicar, eficazmente, o direito penal. E nesses precisos termos, trata-se de situação excepcional, concretizável, apenas e tão somente, quando as partes processuais não tiverem sido suficientemente hábeis a ponto de esclarecer o fato, seus pontos e circunstâncias relevantes. Não pode assumir, portanto, contornos de atividade, o que lhe emprestaria características de reiteração e continuidade, sob pena, aí sim, de concentração de todos os poderes nas mãos de um único sujeito processual, abrindo espaço para que dúvidas

¹⁰⁸ PACHELLI, Eugênio. **Verdade judicial e sistema de prova no processo penal brasileiro**. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org). *Verdade e prova no processo penal*. Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 101.

fossem levantadas quanto à imparcialidade do julgador. Deve aproximar-se, destarte, de uma atividade supletiva àquela a cargo dos sujeitos parciais.¹⁰⁹

Como uma ponte entre os temas discutidos neste capítulo e o próximo, emerge a necessidade de explorar as mudanças e desafios trazidos pelo advento da Lei n. 13.964/2019 (denominada "Lei Anticrime") em relação à prática forense no processo penal brasileiro.

Com enfoque no artigo 385 do Código de Processo Penal, que suscita debates acalorados quanto à possibilidade de condenação quando o Ministério Público pleiteia a absolvição, o capítulo seguinte se dedica a examinar se essa inovação legislativa é compatível com os princípios fundamentais do sistema processual penal e como ela impacta a atuação dos atores envolvidos no processo penal.

Desta forma, será feita a análise das nuances e reflexões sobre essa importante alteração legislativa, visando a lançar luz sobre sua aplicação e os desdobramentos que ela pode provocar no cenário jurídico brasileiro.

¹⁰⁹ ZILLI, Marcos. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal**. São Paulo: RT, 2003, p. 144.

4. DA COMPATIBILIDADE DO ART. 385 DO CPP COM O ADVENTO DA LEI N. 13.964/2019 E A POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO QUANDO HÁ PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO

4.1 A ALTERAÇÃO PROPOSTA PELO PACOTE ANTICRIME NO ARTIGO 3º-A NO CPP

Nesta etapa será abordada uma alteração importante proposta pelo Pacote Anticrime no Código de Processo Penal, em particular no artigo 3º-A. Esta modificação traz impactos significativos no cenário do sistema de justiça criminal brasileiro e será explorada com o objetivo de compreender as implicações dessa mudança legislativa.

Com a inclusão da Lei nº 13.964/2019 no ordenamento brasileiro, foi adotado de forma expressa o sistema acusatório e a figura do juiz das garantias, conforme dispõe no artigo 3-A, do CPP: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Apesar das alterações na legislação, o verdadeiro desafio reside em promover transformações na cultura jurídica e na mentalidade dos atores do sistema legal, especialmente nos tribunais superiores, além de reformular as práticas judiciais, com o intuito de assegurar mudanças efetivas. Nesse contexto:

[...] para além da enunciação do sistema acusatório no ordenamento jurídico, impõe-se hoje o desafio de garantir a sua efetividade e evitar que um distanciamento prático da diretriz constitucional dele emanada conduza a um processo penal autoritário e repressivo.¹¹⁰

A Lei nº 13.964/2019 resultou da iniciativa de apresentar um projeto de lei no Congresso Nacional em 19 de fevereiro de 2019. O principal objetivo desse projeto era a modernização das leis criminais e do processo penal. A proibição explícita de substituição da atuação probatória, juntamente com outros dispositivos, foi acrescentada por meio de emenda, e boa parte desse conteúdo estava

¹¹⁰ MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério Schiatti. **Código de processo penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

originalmente presente no Projeto de Lei nº 8.045/2010 (PL do Senado nº 156/09), que visava criar um novo Código de Processo Penal.

Dessa forma, essa lei teve sua origem em um esforço para modernizar as leis criminais e processuais. A inclusão da proibição de substituição da atuação probatória e outros elementos assemelhados foi realizada por emenda, que, em grande parte, refletiu o conteúdo de um projeto anterior que visava criar um novo Código de Processo Penal.

Em recente seção realizada em agosto do corrente ano, a presidente do Supremo Tribunal Federal, ministra Rosa Weber, expôs o resultado do julgamento das quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305) que questionavam alterações no Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime, entre elas a criação do juiz das garantias.

Nesse sentido, segue a parte dispositiva do julgado:

O Tribunal, nos termos do voto do Relator, julgou parcialmente procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade, para: 1. Por maioria, atribuir interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito, vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin; 2. Por maioria, declarar a constitucionalidade do caput do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, e por unanimidade fixar o prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação da ata do julgamento, para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o país, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça.¹¹¹

Com tal inovação, é evidente que o legislador fez uma escolha clara, restringindo o papel do juiz na ação penal ao julgamento, enquanto atribui às partes a responsabilidade pela condução do processo.

De acordo com Nucci¹¹², é necessária uma reformulação sistêmica e coerente, uma vez que, embora a Lei tenha introduzido o artigo 3º-A no CPP para fortalecer a estrutura acusatória do processo, existem outros dispositivos no código que geram

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal **ADI 6300**, rel. Ministro Luiz Fux, j. 24.8.2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em 6 nov. 2023.

¹¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado**: Lei 13.964, de 24.12.2019. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

preocupações significativas em relação à sua conformidade com os princípios acusatórios.

Nesse viés, aponta Lopes Junior:

Agora podemos afirmar que o processo penal brasileiro é legal (art. 3º-A do CPP) e constitucionalmente acusatório, mas para efetivação dessa mudança é imprescindível afastar a vigência de vários artigos do CPP e mudar radicalmente as práticas judiciárias. É preciso, acima de tudo, que os juízes e tribunais brasileiros interiorizem e efetivem tamanha mudança. [...]. E esperamos que o art. 3º-A finalmente tenha plena vigência, quando do julgamento do mérito das ADIN's já mencionadas e da relatoria do Min. Fux.¹¹³

Retomando a análise do artigo, vale mencionar o entendimento de Damasceno:

Os impactos de tal dispositivo são (ou ao menos deverão ser) de considerável monta, já que, falar em um sistema processual acusatório representa não só o estabelecimento de funções bem distintas entre as instituições protagonistas da persecução processual penal, mas, sobretudo, o respeito aos direitos e garantias do cidadão no crivo do processo, seja ele vítima, ou réu.¹¹⁴

Se passará, então, para um estudo dos pontos trazidos pelo dispositivo em comento.

Conforme mencionado anteriormente, a implementação do sistema acusatório requer a presença de três atores distintos no cenário do processo penal: o acusado, o acusador e o magistrado. Conforme assere Jacinto Coutinho: “Cada um com seu papel distinto e constitucionalmente demarcado no processo”.¹¹⁵

É relevante destacar que, como antevisto, a divisão das funções entre as partes no contexto do sistema acusatório no processo penal já está respaldada pela CRFB/1988, sendo o artigo 3º-A do CPP uma mera manifestação dessa necessidade.

¹¹³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

¹¹⁴ DAMASCENO, Gabriela Garcia. **Inquérito policial e sistema acusatório**. Canal de Ciências Criminais, Porto Alegre, abr.2020. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/inquerito-policial-e-sistema-acusatorio/>. Acesso em: 03/11/2023

¹¹⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório**: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 183, p. 103-115, 2009.

Destaca-se o seguinte trecho de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Um dos objetivos da reforma da Lei n. 13.964/2019 é o fortalecimento do modelo acusatório no Processo Penal brasileiro. Assim, suprimiu-se, por exemplo, a possibilidade de o Juiz agir sem provocação em matéria de medidas cautelares pessoais. Nessas hipóteses, segundo o comando normativo vigente, é imprescindível o prévio requerimento do Ministério Público ou representação da Autoridade Policial. Tal conclusão decorre da supressão da expressão "de ofício" tanto do art. 282, § 2º, como do art. 311, ambos do Código de Processo Penal.¹¹⁶

Assim, considera-se que a Lei n. 13.964/2019, reforçada agora com o resultado das quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade, conforme antevisto, apresenta várias disposições que refletem a escolha do legislador em favor de um sistema quase puro de natureza acusatória.

Nesse contexto, é importante ressaltar as modificações nos artigos 282, § 2º, e 311 do Código de Processo Penal, que proíbem a imposição de medidas cautelares, inclusive a prisão preventiva, de ofício pelo juiz.

Nesse sentido asseverou Aury Lopes:

Em suma, respondendo a questão inicial, agora podemos afirmar que o processo penal brasileiro é legal (art. 3º-A do CPP) e constitucionalmente acusatório, mas para efetivação dessa mudança é imprescindível afastar a vigência de vários artigos do CPP e mudar radicalmente as práticas judiciárias. É preciso, acima de tudo, que os juízes e tribunais brasileiros interiorizem e efetivem tamanha mudança. (livro vermelho do aury-ebook)

Outra importante inovação da Lei em comento foi trazer o instituto do juiz das garantias. Nesse sentido, conforme a estrutura do sistema processual acusatório, o juiz das garantias não pode solicitar a abertura da investigação, pois precisa ser provocado a fim de preservar a imparcialidade.¹¹⁷

Nas palavras de Miguel Reale Jr., o juiz das garantias é "o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais". Lhe cabendo "tomar ciência do inquérito policial, decidir acerca dos

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 638.655/SC**, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 8/4/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicaçãoinstitucional/index.php/RevSTJ/author/proofGalleyFile/12948/13052>. Acesso em 25 set. 2023.

¹¹⁷ GOMES, Luiz Flávio. **O juiz das garantias projetado pelo Novo Código Processual Penal**. Ed. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal. v.11, nº 62, jun/jul. 2010. pp. 240-241

pedidos da autoridade policial e do Ministério Público relativo a medidas coercitivas cautelares”.¹¹⁸

O instituto juiz das garantias tem como propósito garantir o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais do indiciado, assegurar o cumprimento da lei penal, preservar o princípio de igualdade e garantir a imparcialidade do juiz.¹¹⁹

Resta responder, então, à indagação importante: o artigo 385 do CPP é compatível com o sistema acusatório proclamado na Constituição vigente e demais fontes de direitos fundamentais? Passa-se a discorrer sobre isso.

4.2 A REVOGAÇÃO (OU NÃO) DO ART. 385 CPP PELO PACOTE ANTICRIME (ART. 3º-A)

A interpretação desse artigo tem sido amplamente debatida na doutrina, especialmente após a introdução do novo artigo 3º-A no CPP. No entanto, é importante destacar que há muito tempo tanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como a do Supremo Tribunal Federal têm entendido que o dispositivo foi compatível com a CRFB/1988 e, portanto, foi recepcionado.

Como exemplo, a Primeira Turma do STF decidiu que:

[...] O art. 385 do Código de Processo Penal permite ao juiz proferir sentença condenatória, embora o Ministério Público tenha requerido a absolvição. Tal norma, ainda que considerada constitucional, impõe ao julgador que decidir pela condenação um ônus de fundamentação elevado, para justificar a excepcionalidade de decidir contra o titular da ação penal. No caso concreto, contudo, as poucas provas colhidas pela Procuradoria-Geral da República são insuficientes para justificar a aplicação da norma excepcional. Absolvição por não haver prova da existência do fato (CPP, art. 386, II).¹²⁰

Destaca-se do voto do Ministro Luís Roberto Barroso:

"É verdade que o art. 385 do Código de Processo Penal permite ao juiz proferir sentença condenatória, embora o Ministério Público tenha opinado

¹¹⁸ REALE JR, Miguel. **O juiz das garantias**. Ed. Revista do Advogado. v.31, nº 113, set. 2011. pp. 102-103

¹¹⁹ GOMES, Luiz Flávio. **O juiz das garantias projetado pelo Novo Código Processual Penal**. Ed. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal. v.11, nº 62, jun/jul. 2010. p. 239

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 976**, rel. min. Luís Roberto Barroso, julgada em 18.2.2020, publicada em 13.4.2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo976.htm>. Acesso em 15 out. 2023.

pela absolvição. Tal norma, ainda que seja considerada compatível com o sistema acusatório, impõe ao julgador que decidir pela condenação um ônus de fundamentação elevado, que justifique a excepcionalidade de decidir contra o pedido do titular da ação penal [...]."¹²¹

Em igual sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] 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. O artigo 385 do Código de Processo Penal foi recepcionado pela Constituição Federal.¹²²

Por outro lado, outros autores argumentam que o referido dispositivo é incompatível com o sistema acusatório, especialmente reforçado em nosso ordenamento com a introdução do artigo 3º-A do CPP, que conforme exposto no tópico anterior, foi temporariamente suspenso pelo Supremo Tribunal Federal.

Seguindo o entendimento de Santos Filho sobre as deficiências do artigo 385, o autor argumenta que o Código de Processo Penal contém vários dispositivos que prejudicam a igualdade de condições entre as partes, sendo este um dos artigos mais problemáticos, já que não se harmoniza com o sistema acusatório adotado no Brasil.

Além disso, o autor considera que o artigo 385 é amplamente criticado na comunidade jurídica e não deveria ter permanecido inalterado após as reformas introduzidas pela Lei 13.964/2019.

Nas palavras do autor:

[...] inaceitável o comando do artigo 385 do CPP por conceder ao magistrado o poder de menoscabar a renúncia por parte do MP – dominus litis – à acusação, e, movido por supostas convicções que não encontram respaldo nos autos e nas manifestações das partes, condenar o acusado já declarado inocente por quem menos se esperava e a quem cabe a acusação[...] tal possibilidade agride o princípio da imparcialidade do magistrado, que, condenando, faz uma escolha pessoal à revelia das competências que lhe estão distribuídas na Constituição, usurpando prerrogativa que é do MP, titular formal da pretensão punitiva – pois

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 976**, rel. min. Luís Roberto Barroso, julgada em 18.2.2020, publicada em 13.4.2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo976.htm>. Acesso em 15 out. 2023.

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1612551/RJ**, relator ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta turma, julgado em 02/02/2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/RevSTJ>. Acesso em 17 out. 2023.

seguramente não há maneira de aceitar demonstrada a autoria de um delito senão pelas alegações do parquet, decorrente da prova produzida.¹²³

Para doutrinadores favoráveis a essa corrente, há sinais claros de uma discrepância entre a disposição legal em questão e o sistema acusatório, uma vez que isso implica em uma violação da clara divisão de funções entre o juiz e o órgão acusador. Além disso, isso infringe os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, o que acaba por criar um desequilíbrio no processo.

Afirmam que tal conduta viola claramente o disposto no recente artigo 3º-A do Código de Processo Penal, Tiago Bunning e Guilherme Brener Lucchesi explicam que:

Caso se alegue que o art. 3º-A veda apenas a substituição da atuação probatória do órgão de acusação, e que, ao condenar sem pedido da acusação, o juiz não estaria produzindo ou colhendo prova, lembre-se que o mesmo dispositivo legal garante uma estrutura acusatória ao processo penal e, como visto, é característica fundante do sistema acusatório a separação das funções de acusar e julgar. Notadamente, o juiz que condena quando a acusação pede absolvição ou reconhece agravante não alegada está acusando e julgando simultaneamente, e isso é vedado pelo 3º-A, seja por substituir a atuação do órgão de acusação seja por romper com a estrutura acusatória do processo.¹²⁴

Aury Lopes Júnior segue a mesma linha:

O Ministério Público é o titular da pretensão acusatória, e, sem o seu pleno exercício, não se abre a possibilidade de o Estado exercer o poder de punir, visto que se trata de um poder condicionado. O poder punitivo estatal está condicionado à invocação feita pelo MP mediante o exercício da pretensão acusatória. Logo, o pedido de absolvição equivale ao não exercício da pretensão acusatória, isto é, o acusador está abrindo mão de proceder contra alguém. Como consequência, não pode o juiz condenar, sob pena de exercer o poder punitivo sem a necessária invocação, no mais claro retrocesso ao modelo inquisitivo. Então, recordando que Goldschmidt afirma que o poder judicial de condenar o culpado é um direito potestativo, no sentido de que necessita de uma sentença condenatória para que se possa aplicar a pena e, mais do que isso, é um poder condicionado à existência de uma acusação. Essa construção é inexorável se se realmente se quer efetivar o projeto acusatório da Constituição [...].¹²⁵

Complementa dizendo que:

¹²³ SANTOS FILHO, Ricardo Toledo. **Artigo 385 passou incólume pelo Pacote Anticrime, mas não deveria**. Estadão, São Paulo, 23/01/2020. Política. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/artigo-385-passou-incolumepelo-pacote-anticrime-mas-nao-deveria/>. Acesso em: 03/11/2023.

¹²⁴ MENDES, Tiago Bunning; LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Lei Anticrime – A (re)forma do processo penal e a aproximação de um sistema acusatório?**. 1º ed. Tirant, 2020, p. 23 e 24.

¹²⁵ JR., Aury L. **Direito processual penal**. 20. ed. - São Paulo. Editora Saraiva, 2023, p. 426. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 02 nov. 2023.

[...] Significa dizer, aqui está um elemento fundante do sistema acusatório. Portanto, viola o sistema acusatório constitucional a regra prevista no artigo 385 do CPP, que prevê a possibilidade de o juiz condenar ainda que o Ministério Público peça a absolvição. Também representa uma clara violação do princípio da necessidade do processo penal, fazendo com que a punição não seja legitimada pela prévia integral acusação, ou, melhor ainda, pleno exercício da pretensão acusatória.¹²⁶

De acordo com as ponderações de Pedro Henrique Demercian e Tiago Caruso Torres, a disposição contida no artigo 385 do Código de Processo Penal não entra em conflito com a natureza acusatória do processo, visto que:

[...] Está ligada aos poderes instrutórios do juiz e à ausência de poder dispositivo do Ministério Público, já que nosso sistema é marcado pela obrigatoriedade e indisponibilidade, o que se evidencia, inclusive, na fase de expansão da própria ação, em grau de recurso. Como se sabe, o órgão do Ministério Público, ex vi legis, não pode, nem mesmo, desistir do recurso que haja interposto (CPP, art.576).¹²⁷

Nesse contexto, concorda-se com a perspectiva apresentada pelo ministro Rogério Schietti, a qual enfatiza que o novo artigo 3º-A do Código de Processo Penal, embora ainda com sua aplicação suspensa por deliberação do Supremo Tribunal Federal, constitui um relevante avanço na busca por um sistema penal que se apoia em princípios e limitações embasados em fundamentos científicos e éticos, visando a oferecer maior proteção aos acusados e garantir a segurança da sociedade. Importante destacar, no entanto, que essa disposição não revoga o artigo 385 do mesmo Código.¹²⁸

Observe-se que a ação penal pública não é regida pelo princípio da oportunidade, que se aplica às ações penais privadas. Portanto, a disposição contida no artigo 385 do Código de Processo Penal está em conformidade com a natureza da ação pública, que é conduzida oficialmente e culmina em uma decisão

¹²⁶ JR., Aury L. **Direito processual penal**. 20. ed. - São Paulo. Editora Saraiva, 2023, p. 426. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 02 nov. 2023.

¹²⁷ 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, v. 12, p. 114- 132, 2017.

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307. Acesso em 16 de out. 2023.

de absolvição ou condenação, baseada no convencimento fundamentado do agente processual responsável pela função jurisdicional, ou seja, o juiz.

Nessa linha, está a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

Afinal, no processo penal, cuidamos da ação penal pública nos prismas da obrigatoriedade e da indisponibilidade, não podendo o órgão acusatório dela abrir mão, de modo que também não está fadado o juiz a absolver o réu, se as provas apontam em sentido diverso. Ademais, pelo princípio do impulso oficial, desde o recebimento da peça inicial acusatória, está o magistrado obrigado a conduzir o feito ao seu deslinde, proferindo-se decisão de mérito. E tudo isso a comprovar que o direito de punir do Estado não é regido pela oportunidade, mas pela necessidade de se produzir a acusação e, conseqüentemente, a condenação, desde que haja provas a sustentá-la.¹²⁹

Igualmente, leciona Renato Brasileiro, “é dominante o entendimento no sentido de que é possível a prolação de uma sentença condenatória ainda que haja pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público”. Complementou dizendo: “é nesse sentido, aliás, a redação do art. 385 do CPP, que prevê que, nos crimes de ação penal pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição do acusado”.¹³⁰

Assim, diante de todas essas considerações jurisprudenciais, entende-se que não há violação dos arts. 3º-A, do CPP (Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação).

Portanto, verifica-se que o artigo 385 do Código de Processo Penal não entra em conflito com o sistema acusatório que adota-se no Brasil e não foi revogado implicitamente pela promulgação da Lei nº 13.964/2019, que trouxe o artigo 3º-A ao Código de Processo Penal.

4.3 (IM) POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO QUANDO HÁ PEDIDO ABSOLVIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Neste capítulo passa-se a examinar o ponto central da controvérsia, que gira em torno da possibilidade de o juiz condenar o réu ainda que haja pedido absolutório

¹²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. Rio de Janeiro. Forense, 21 ed. 2022, p. 843.

¹³⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8º. ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2020, p. 1653.

do *Parquet* ao final da instrução, nos termos do art. 385 do CPP, mesmo após a edição da Lei n. 13.964/2019 que incluiu o art. 3º-A no CPP.

Assim dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 385: “Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”.

A controvérsia central cinge-se a saber se é possível que o julgador condene criminalmente o réu mesmo quando o Ministério Público pede expressamente a sua absolvição em alegações finais, sobretudo à luz das disposições trazidas pela nova Lei n. 13.964/2019, cuja sistemática, segundo o entendimento de parte da doutrina, haveria revogado tacitamente o art. 385 do CPP.

Em webnário realizado no ano de 2022, Luís Greco assere:

“A pergunta correta a se fazer, para se legitimar ou consagrar como ideal um sistema, é a seguinte: essa regra de que o juiz está ou não está vinculado ao pedido do Ministério Público é a que melhor atende aos interesses públicos que justificam a existência de um processo, e ela é a regra que melhor atende às exigências de garantia aos direitos do imputado? São essas as duas perguntas que têm de ser feitas”.¹³¹

De acordo com a corrente que sustenta que a condenação não é possível quando o Ministério Público pede a absolvição, argumentam que o juiz que condena contra o pedido de absolvição do órgão acusador estaria agindo de ofício, uma vez que as alegações finais do Ministério Público substituiriam a pretensão condenatória originalmente apresentada na denúncia.

Eles também argumentam que isso violaria os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, sem um pedido de condenação nas alegações finais do Ministério Público, o réu não teria a oportunidade de contestar antecipadamente os argumentos apresentados pelo juiz apenas no momento da sentença.

Para alguns doutrinadores, como Geraldo Prado,¹³² Aury Lopes¹³³ e Alexandre

¹³¹ GLEIZER, Orlandino. **Sistemas processuais penais e o modelo brasileiro**. Grupo de pesquisa em Teoria Geral do Delito da Universidade Federal da Bahia. 1 vídeo. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-BQlel6pz98>. Acesso em: 12/10/2023.

¹³² PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 116-117.

¹³³ Pinto, Ronaldo Batista. **Juiz pode condenar réu mesmo que MP desista da denúncia**. Revista ConsultorJurídico.06/02/2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-fev-06/juiz_condenar_reu_mesmo_mp_desista_denuncia. Acesso em 2 set. 2023.

Morais da Rosa¹³⁴, quando o Ministério Público requer a absolvição do réu, a resposta do juiz deveria ser apenas a absolvição deste réu. Aury Lopes, no entanto, considera mais adequado que o processo seja extinto sem julgamento do mérito, embora ele aponte que essa opção carece de base legal para aplicação.

Contudo, vale ressaltar que nem todos os defensores dessa perspectiva chegam a uma conclusão uniforme a partir desses fundamentos, como evidenciado por Benedito Gonçalves e Felipe Berkenbrock Goulart em um artigo sobre o tema.¹³⁵

Por outro lado, de acordo com alguns juristas, como Paulo Queiroz¹³⁶ e Bruno Calabrich¹³⁷, nessa situação, o juiz deve aplicar por analogia o art. 28 do CPP e encaminhar o caso para revisão pelo órgão superior do Ministério Público.

Quanto à manutenção do pedido de absolvição, os autores têm opiniões divergentes: para Queiroz, o juiz só teria a opção de absolver o réu, enquanto para Calabrich, ele poderia absolvê-lo ou encerrar o processo sem decisão sobre o mérito, devido à perda subsequente do interesse processual.¹³⁸

Uma terceira corrente, que compartilha a visão de que o artigo 385 do Código de Processo Penal é inválido, incluindo Américo Bedê Freire Júnior, Gustavo Senna¹³⁹

e Gustavo Badaró¹⁴⁰, argumenta que o juiz não deveria condenar, mas também não estaria vinculado à absolvição.

Em vez disso, se discordasse do pedido de absolvição, o juiz poderia encerrar o processo sem decidir sobre o mérito, devido à perda subsequente do interesse

¹³⁴ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal estratégico**: de acordo com a teoria dos jogos e MCDA-A. Florianópolis: Emals, 2021, p. 696- 697.

¹³⁵ GONÇALVES, Benedito; GOULART, Felipe Berkenbrock. **Pode o juiz condenar quando o Ministério Público pede a absolvição do réu?** O art. 385 do CPP entre o sistema acusatório e o poder jurisdicional. **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**: v. 2. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogerio Schietti. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 341-362.

¹³⁶ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Pode o juiz condenar sem que haja pedido de condenação?**. Empóriadodireito. 10/11/2016. Disponível em: <https://www.emporiadodireito.com.br/leitura/pode-o-juiz-condenar-sem-que-haja-pedido-de-condenacao>. Acesso em 12 set. 2023.

¹³⁷ BEDÊ JUNIOR, Américo; CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós (org.). **Sentença criminal e aplicação da pena: ensaios sobre discricionariedade, individualização e proporcionalidade**. Vinculação da sentença ao pedido de absolvição pelo Ministério Público: reafirmando o princípio acusatório. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 149-150.

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307. Acesso em 16 de out. 2023.

¹³⁹ SENNA, Gustavo; BEDÊ JUNIOR, Américo. **Princípios do processo penal**: entre o garantismo e a efetividade da sanção, São Paulo: RT, 2009, p. 32-33.

¹⁴⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

processual, sem a necessidade de aplicar inicialmente o artigo 28 do Código de Processo Penal, como sugerido por Calabrich.

Badaró sugere que, quando confrontado com um pedido de absolvição do Ministério Público, o juiz deveria, antes de tomar uma decisão, dar à defesa a oportunidade de se manifestar.

Isso ocorre porque a absolvição poderia ser mais favorável para a defesa do que a extinção do processo. Nessa hipótese, todavia, para o autor, o juiz poderia absolver ou mesmo condenar o réu.

Em oposição a essa corrente respeitável, que possui várias subdivisões, existe outra que apoia a completa validade do artigo 385 do Código de Processo Penal. Autores como Eugênio Pacelli, Douglas Fischer¹⁴¹, Guilherme de Souza Nucci¹⁴², Fernando da Costa Tourinho Filho¹⁴³ e Ronaldo Batista Pinto¹⁴⁴, sustentam essa visão, com base nos argumentos que serão apresentados a seguir.

Em verdade, no sistema penal brasileiro, o Promotor de Justiça não pode renunciar à responsabilidade de conduzir a ação penal até sua conclusão, seja para buscar a punição do acusado, seja, se for o caso, para requerer a absolvição.

Tal hipótese não obriga o juiz natural da causa, consoante disposto no art. 385 do Código de Processo Penal, a atender ao pleito ministerial.

Entretanto, ao preconizar uma completa submissão do juiz à solicitação do Ministério Público, não se correria o risco de consolidar nele tanto o papel de acusador quanto o de julgador, relegando o juiz a um mero homologador das decisões do órgão acusador?

Por outro lado, se o Ministério Público solicita a absolvição e o juiz fica vinculado a proferir uma sentença de absolvição, não se estaria, da mesma forma, sobrecarregando o *parquet* com as funções de acusar e julgar. Qual, portanto, seria a abordagem mais apropriada?

Nesse sentido:

¹⁴¹ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 810.

¹⁴² Guilherme de Souza Nucci. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 775-776.

¹⁴³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 937.

¹⁴⁴ Pinto, Ronaldo Batista. **Juiz pode condenar réu mesmo que MP desista da denúncia**. Revista Consultor Jurídico. 06/02/2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-fev-06/juiz_condenar_reu_mesmo_mp_desista_denuncia. Acesso em 2 set. 2023.

A submissão do magistrado à manifestação final do Ministério Público, a pretexto de supostamente concretizar o princípio acusatório, implicaria, em verdade, subvertê-lo, transmutando o órgão acusador em julgador e solapando, além da independência funcional da magistratura, duas das basilares características da jurisdição: a indeclinabilidade e a indelegabilidade.¹⁴⁵

A questão é também amplamente discutida, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência.

A Quinta Turma decidiu que, em regra, o juiz não pode condenar réu que teve absolvição pedida pelo Ministério Público. Afirmou o ministro João Otávio de Noronha no voto que prevaleceu no colegiado:

A acusação não é atividade que se encerra com o oferecimento da denúncia, já que a atividade persecutória persiste até o término da ação penal. Assim, considero que, quando o Ministério Público requer a absolvição do réu, ele está, de forma indireta, retirando a acusação, sem a qual o juiz não pode promover decreto condenatório, sob pena de acusar e julgar simultaneamente.¹⁴⁶

De outro vértice, a sexta turma decidiu o ministro Rogério Schietti no sentido de que a condenação é possível:

A compreensão, portanto, de tal escólio, é de que as posições contingencialmente adotadas pelos representantes do Ministério Público no curso de um processo não eliminam o conflito que está imanente, permanente, na persecução penal, que é o conflito entre o interesse punitivo do Estado, representado pelo Parquet, Estado-acusador, e o interesse de proteção à liberdade do indivíduo acusado, ambos sob a responsabilidade do órgão incumbido da soberana função de julgar, por meio de quem, sopesadas as alegações e as provas produzidas sob o contraditório judicial, o Direito se expressa concretamente.

Portanto, mesmo que o órgão ministerial, em alegações finais, não haja pedido a condenação do acusado, ainda assim remanesce presente a pretensão acusatória formulada no início da persecução penal – pautada pelos princípios da obrigatoriedade, da indisponibilidade e pelo caráter publicista do processo –, a qual é julgada pelo Estado-juiz, mediante seu soberano poder de dizer o direito (*juris dicere*).¹⁴⁷

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307. Acesso em 16 de out. 2023.

¹⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 1.940.726**, relator para o acórdão ministro João Otávio de Noronha, Quinta turma, julgado em 06/09/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=165599270®istro_numero=202102451859&peticao_numero=202101091040&publicacao_data=20221004&formato=PDF. Acesso em 22 out. 2023.

¹⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta turma, j. 14.2.2023. Disponível em:

Segue a afirmação de Pedro Henrique Demercian e Tiago Caruso Torres de que a previsão do art. 385 do CPP não conflita com a estrutura acusatória do processo, pois:

Está ligada aos poderes instrutórios do juiz e à ausência de poder dispositivo do Ministério Público, já que nosso sistema é marcado pela obrigatoriedade e indisponibilidade, o que se evidencia, inclusive, na fase de expansão da própria ação, em grau de recurso. Como se sabe, o órgão do Ministério Público, *ex vi legis*, não pode, nem mesmo, desistir do recurso que haja interposto (CPP, art.576).¹⁴⁸

É importante destacar que o princípio da correlação obriga o juiz a se limitar aos fatos descritos na denúncia, embora ele tenha a prerrogativa de dar a esses fatos uma qualificação jurídica diferente, conforme estabelecido no artigo 383 do Código de Processo Penal.

No entanto, o princípio não o vincula aos argumentos jurídicos apresentados pelas partes nas alegações finais para sustentar seus pleitos.

Nesse sentido, na interpretação do ministro Rogério Schietti, o juiz deve avaliar o mérito do caso com base na acusação da denúncia, sem se restringir a apenas aprovar o que foi proposto pelo Ministério Público:

A submissão do magistrado à manifestação final do Ministério Público, a pretexto de supostamente concretizar o princípio acusatório, implicaria, em verdade, subvertê-lo, transmutando o órgão acusador em julgador e solapando, além da independência funcional da magistratura, duas das basilares características da jurisdição: a indeclinabilidade e a indelegabilidade. Dessa forma, uma vez veiculada a acusação por meio de denúncia e alterado o estado natural de inércia da jurisdição – inafastável do Poder Judiciário nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição –, o processo segue por impulso oficial e o juiz tem o dever – pautado pelo sistema da persuasão racional – de analisar o mérito da causa submetida à sua apreciação à vista da hipótese acusatória contida na denúncia, sem que lhe seja imposto o papel de mero homologador do que lhe foi proposto pelo Parquet.¹⁴⁹

Sobre possíveis erros, Fabio Capela assere:

https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307
Acesso em 16 de out. 2023.

¹⁴⁸ 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, v. 12, p. 114- 132, 2017.

¹⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307
Acesso em 26 de out. 2023.

E, imagine quão absurdo seria o caso de, ocorrendo sucessão entre membros do Ministério Público, o primeiro atuando até o ato das alegações finais requestando a condenação e o segundo, assumindo a causa depois da sentença condenatória, formulasse outra *opinio delicti* e entendesse que era caso de absolvição, pedindo-a, tempestivamente, via recursal ao juízo ad quem. De nada adiantaria a referida sentença condenatória do juízo a quo, porquanto em decorrência da alteração de entendimento da instituição do Ministério Público, a absolvição seria decidida por esta e não pelo Judiciário, uma vez que o recurso vincularia o Tribunal. Na verdade, nesta hipótese, estar-se-ia transferindo a função jurisdicional do Poder Judiciário para o *Parquet*.¹⁵⁰

Outra questão seria a situação levantada por Benedito Gonçalves e Felipe Berkenbrock Goulart, na qual o Ministério Público solicita a absolvição do réu durante o julgamento no Tribunal do Júri.

Desse modo, levantam a questão se seria necessário que os jurados seguissem essa solicitação, mesmo com a soberania de seus veredictos ou o juiz-presidente deveria dissolver o Conselho de Sentença.¹⁵¹

As posições variáveis adotadas pelos membros do Ministério Público ao longo de um processo não eliminam o conflito inerente à persecução penal.

Esse conflito existe entre o interesse punitivo do Estado, representado pelo Ministério Público, como o Estado acusador, e o interesse na proteção da liberdade do acusado. Ambos interesses estão sob a responsabilidade do órgão encarregado de julgar, que, por meio da análise das alegações e das provas apresentadas no contraditório judicial, expressa o Direito de forma concreta.

Assim, apesar de críticas doutrinárias legítimas, essa disposição prevista no art. 358 não é considerada incompatível com a legislação brasileira nem com o sistema acusatório que adota-se no Brasil.¹⁵²

Ressalta-se que, conforme as palavras do eminente Ministro Roberto Barroso durante o julgamento, “tal norma, ainda que considerada constitucional, impõe ao julgador que decidir pela condenação um ônus de fundamentação elevado, para justificar a excepcionalidade de decidir contra o titular da ação penal”.¹⁵³

¹⁵⁰ CAPELA, Fábio. **Uma visita ao Código de Processo Penal, art. 385**. Boletim IBCCRIM, v. 169, p. 14-15, 2006.

¹⁵¹ GONÇALVES, Benedito; GOULART, Felipe Berkenbrock. **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência: v. 2**. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogerio Schietti. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 341-362.

¹⁵² PINTO, Ronaldo Batista. **Juiz pode condenar réu mesmo que MP desista da denúncia**. Revista Consultor Jurídico. 06/02/2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-fev-06/juiz_condenar_reu_mesmo_mp_desista_denuncia. Acesso em 2 set. 2023.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 976**, rel. min. Luís Roberto Barroso, julgada em 18.2.2020, publicada em 13.4.2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo976.htm>. Acesso em 15 out. 2023.

Lênio Luiz Streck sustenta que se todas as teses foram devidamente debatidas no contraditório, o juiz não precisaria se ater ao pedido de absolvição, uma vez que o próprio contraditório embasaria o entendimento do magistrado.¹⁵⁴

O autor explicita que as partes têm direito de terem seus argumentos considerados, o que exige do julgador imparcialidade e gera o dever de apreciação.

A compreensão do julgador a respeito da causa pode ser divergente daquela, ao longo do contraditório pelo (igualmente imparcial e independente) agente do Ministério Público, mas com submissão constante ao contraditório dinâmico. Sendo assim, não haveria necessidade de tornar vinculante o pedido de absolvição por parte do MP.¹⁵⁵

Para o ministro Rogério Schietti, “nossa sistemática de produção de provas está edificada sobre a premissa de que o juiz é o destinatário da prova e, nessa condição, formará sua livre convicção motivada”. Completa expondo que “ao se acolher o entendimento de que o juiz se vincula irremediavelmente à manifestação ministerial, também se violaria tal postulado, modificando-se o destinatário da prova, que passaria a ser, afinal, o Ministério Público”.¹⁵⁶

De fato, a restrição de julgar de maneira diferente do posicionamento do Ministério Público, seja com base nas alegações finais, contrarrazões de recursos ou pareceres, implica na transferência da função jurisdicional do juiz para o órgão acusatório, retirando do magistrado a capacidade de interpretar a lei à luz dos fatos.

Nesse sentido:

Temos que a regra extraída do texto do art. 385 do CPP não é nem totalmente irrazoável e desproporcional, nem absolutamente incompatível com o sistema acusatório, tomando em consideração sobremaneira os aspectos mencionados: promoção exclusiva da ação penal pública pelo Ministério Público, mas na forma da lei; fiscalização de sua atuação nos crimes de ação penal pública por meio da ação penal privada subsidiária,

¹⁵⁴ STRECK, Lênio Luiz. **Novo Código de Processo Penal**: o problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório). Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, ano 46, n. 183, Jul./Set. 2009. p. 132/133.

¹⁵⁵ STRECK, Lênio Luiz. **Novo Código de Processo Penal**: o problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório). Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, ano 46, n. 183, Jul./Set. 2009. p. 132/133.

¹⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta turma, j. 14.2.2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307. Acesso em 28 de out. 2023.

sem exclusão de outros mecanismos de fiscalização (e, paralelamente, fiscalização do ato judicial condenatório não só pela defesa, mas também pelo Ministério Público, em apelação favorável à absolvição do réu); e atribuição do poder ou da função jurisdicional aos membros do Poder Judiciário. Assim, apesar de sua origem histórica e social diversa, a manutenção do dispositivo no ordenamento não nos parece violar o sistema acusatório adotado pela Constituição Federal de 1988. O art. 385 do CPP não foi até hoje alterado ou mesmo revogado expressamente, apesar de pelo menos três expressivas reformas no sistema processual penal, como as de 2008, 2011 e de 2019. Por fim, ele guarda relação com o princípio da legalidade, uma vez que não é possível desistir da ação penal pública proposta – e, portanto, nem sua extinção sem resolução do mérito –, cabendo ao magistrado (ou ao tribunal do júri, nos casos de crimes dolosos contra a vida), que não a iniciou nem substituiu as partes na gestão da prova, exercer sua função jurisdicional e julgar o mérito da acusação constante da denúncia, a partir da prova colacionada aos autos, embora, claro, tomando em grave consideração as narrativas construídas pelas partes em contraditório.¹⁵⁷

Da mesma forma que acontece com suas atribuições instrutórias, a prerrogativa do juiz de condenar o acusado contra o pedido de absolvição do Ministério Público também deve ser uma medida excepcional, devidamente justificada com base nas circunstâncias do caso em questão.

Desse modo, com evidentes discussões relevantes acerca do assunto, entende-se que, conforme a jurisprudência atual, o pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público não deve vincular o julgador, tampouco de que tal medida importe em violação ao sistema acusatório.

Portanto, é possível chegar à conclusão de que a condenação do réu é totalmente admissível, mesmo quando o Ministério Público solicita a absolvição e, que tal regra é compatível com o modelo acusatório, sem obliterar dos limites desta atuação, que deve ser feita de maneira excepcional e com maior esforço argumentativo.

¹⁵⁷ GONÇALVES, Benedito; GOULART, Felipe Berkenbrock. **Pode o juiz condenar quando o Ministério Público pede a absolvição do réu?** O art. 385 do CPP entre o sistema acusatório e o poder jurisdicional. **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência: v. 2.** In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogerio Schietti. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 341-362.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta deste trabalho foi de trabalhar com a sentença penal condenatória perante o pedido de absolvição pelo Ministério Público, nos crimes de ação penal pública, focado no estudo acerca das implicações do sistema acusatório no processo penal, com a gestão da prova e o papel do juiz, para ao final discorrer sobre a compatibilidade da regra do art. 385 do CPP com o sistema acusatório após a edição da Lei n. 13.964/2019.

Desta feita, a fim de concatenar e apresentar as derradeiras conclusões, faz-se necessário lançar concisa epítome do conteúdo produzido.

A partir das pesquisas realizadas no primeiro capítulo, percebeu-se que o sistema processual penal eleito pelo ordenamento jurídico brasileiro foi o modelo acusatório.

Observou-se, também, que a boa parte da doutrina afirma que o modelo adotado, em verdade, é o misto, pois embora a CRFB/1988 tenha adotado o sistema acusatório, alguns artigos do CPP, que remonta a 1941, mantêm características do sistema inquisitório.

Em virtude destes fatores, poderia se chegar a uma conclusão preliminar de que o modelo brasileiro guarda semelhança com o sistema penal acusatório, até pelo fato da CRFB/1988 o eleger como o modelo a ser adotado no país, contudo também guarda resquícios inquisitoriais.

Sendo certo que não existe um modelo acusatório absolutamente puro, é viável reconhecer certas características compartilhadas nos sistemas processuais que seguem essa abordagem.

Dentre as características do sistema acusatório, estão: a ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional; clara distinção entre as atividades de acusar e julgar; a iniciativa probatória que deve ser das partes; mantém-se o juiz como um terceiro imparcial; contraditório e possibilidade de resistência.¹⁵⁸

Cada sistema incorpora vários componentes secundários, os quais não são essenciais para a definição de um sistema em particular. Além disso, é possível que

¹⁵⁸ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Vol. I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 60.

elementos secundários estejam presentes em ambos os sistemas, alternando entre o sistema acusatório e o sistema inquisitório.

No segundo capítulo foram recompostas implicações do sistema acusatório no processo penal, a gestão da prova e o papel do juiz desempenham um papel fundamental na busca pela justiça e imparcialidade processual.

Este capítulo explorou a importância da separação de funções, destacando como a delimitação clara das esferas de atuação, elemento essencial para garantir a imparcialidade do juiz e a eficácia do processo penal.

Tais primados, de uma forma ou de outra, contribuem para os contornos da sentença penal. Foram analisados elementos que compõem a sentença condenatória e sua importância na busca pela justiça no sistema jurídico.

Abordou-se a necessidade fundamental da presença de uma defesa técnica competente que permita ao acusado manter-se em constante equilíbrio processual com o Ministério Público, de modo que tanto a acusação quanto a defesa tenham igualdade de oportunidades para influenciar na formação da convicção judicial.

Assim, foi observado que a sentença penal, no processo penal brasileiro, é moldada por princípios fundamentais que buscam assegurar a imparcialidade, a fundamentação e a individualização da pena como pilares do sistema de justiça criminal.

Conforme antevisto, um desses princípios fundamentais é o da imparcialidade do juiz, que deve garantir que a sentença seja proferida de forma justa e imparcial, sem qualquer viés em favor da acusação ou da defesa.

No terceiro capítulo realizou-se o cotejo de aspectos relativos à alteração proposta pelo pacote anticrime no art. 3º-A no CPP, com o art. 385 do CPP, a fim de verificar a compatibilidade do referido dispositivo com o sistema acusatório, agora reforçado no ordenamento jurídico pela Lei n. 13.964/2019.

O artigo 385 do CPP estabelece que mesmo quando o Ministério Público solicita a absolvição do acusado, o juiz mantém a prerrogativa de condená-lo, reforçando, a partir da perspectiva do Poder Judiciário, o princípio da soberania no processo de julgamento. Por sua vez, o art. 3º-A no CPP, prevê que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

A análise das normas constitucionais e infraconstitucionais que permitiu aquilatar que no ordenamento jurídico as diversas posições adotadas

ocasionalmente pelos representantes do Ministério Público ao longo de um processo não eliminam o conflito inerente e constante na persecução penal.

Esse conflito surge entre o interesse punitivo do Estado, que é representado pelo Ministério Público, atuando como o Estado-acusador, e o interesse de proteção à liberdade do acusado. Ambos interesses estão sob a responsabilidade do órgão encarregado da função soberana de julgar, por meio do qual o Direito se manifesta concretamente após a análise das alegações e das provas apresentadas durante o contraditório judicial.

Destarte, da análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores e também parte da doutrina permitiu-se identificar a possibilidade de nos crimes de ação pública o magistrado profira sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição em sede de alegações finais.

Assim, mesmo que nas alegações finais o órgão ministerial não tenha solicitado a condenação do acusado, a pretensão acusatória originalmente estabelecida no início do processo permanece presente. Essa pretensão é orientada pelos princípios da obrigatoriedade, da indisponibilidade e pelo caráter público do processo. Essa pretensão é então julgada pelo Estado-juiz, que exerce seu poder soberano de proferir a decisão final (*juris dicere*).

As considerações alinhavadas demonstram que há a possibilidade de condenação do acusado mesmo que haja pedido de absolvição pelo órgão acusador, respeitando o modelo acusatório, sem olvidar dos limites desta atuação, que deve ser feita de maneira excepcional e com um enorme esforço argumentativo.

A partir dessas conclusões, chegou-se à comprovação total da hipótese levantada na introdução, afirmando-se que, mesmo com o advento do art. 3º-A do CPP, continua válida a regra disposta no art. 385 do CPP, que permite a possibilidade de o magistrado proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição em sede de alegações finais.

REFERÊNCIAS

- ABADE, Denise Neves. **Garantias do Processo penal Acusatório: O novo papel do Ministério Público no Processo Penal das Partes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. Bahia: Editora JusPodvm, 2016.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **A atividade probatória ex officio judicis na recente reforma processual penal**. 26/02/2010. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/35184/atividade_probata%c3%b3ria_officio_andrade.pdf>. Acesso em: 29 out. 2023.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Direito Processual Penal**. 2 ed. Niterói: Impetus, 2013.
- ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **A nova ordem das perguntas às testemunhas no processo penal**. Busca Legis. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18818-18819-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2023.
- BADARÓ, Gustavo. **Epistemologia Judiciária e Prova Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BADARÓ, Gustavo. **Correlação entre Acusação e Sentença**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Parecer: Sistema acusatório: limites aos poderes instrutórios do juiz e a impossibilidade de condenação, ante pedido de absolvição do Ministério Público**. São Paulo. 12 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-badaro.pdf>>. Acesso em 15 out. 2023.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- BEDÊ JUNIOR, Américo; CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós (org.). **Sentença criminal e aplicação da pena: ensaios sobre discricionariedade, individualização e proporcionalidade. Vinculação da sentença ao pedido de absolvição pelo Ministério Público: reafirmando o princípio acusatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 set.2023.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 18 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal **ADI 6300**, rel. Ministro Luiz Fux, j. 24.8.2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em 6 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 976**, rel. min. Luís Roberto Barroso, julgada em 18.2.2020, publicada em 13.4.2020. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo976.htm>>. Acesso em 15 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 94.641/BA**, rel. para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 11/11/2008. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336547/false>>. Acesso em 06 de out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 186.421/SC**, Rel. Ministro Celso de Mello, Red. p/ o acórdão Ministro Edson Fachin, 2a T., DJe 16/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754390178>>. Acesso em 12 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.022.413/PA**, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, sexta Turma, julgado em 14/02/2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=178266417®istro_numero=202200356440&publicacao_data=20230307>. Acesso em 16 de out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 367.156/MT**, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe de 22/3/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/hc367156-stj-votovencido.pdf>>. Acesso em 16 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 347748 AP 2016/0019250-0**, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 10/10/2016. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/RevSTJ/article/download/11544/11668>>. Acesso em 21 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n. 638.655/SC**, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 8/4/2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/RevSTJ/author/proofGalleyFile/12948/13052>>. Acesso em 25 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1612551/RJ**, relator ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta turma, julgado em 02/02/2017. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/RevSTJ>>. Acesso em 17 out. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 1.940.726**, relator para o acórdão ministro João Otávio de Noronha, Quinta turma, julgado em 06/09/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=165599270®istro_numero=202102451859&peticao_numero=202101091040&publicacao_data=20221004&formato=PDF>. Acesso em 22 out. 2023.

CAPELA, Fábio. **Uma visita ao Código de Processo Penal**, art. 385. Boletim IBCCRIM, v. 169, 2006.

CATENA, Victor Moreno. **La Defensa en el Proceso Penal**. Madri: Civitas, 1982.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de Processo Penal – Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. Separata da Revista Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais. Ano 2, n. 4, jan/fev/mar. Porto Alegre: ITEC, 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro**. Revista de Estudos Criminais. Ano 1 - n. 1. Porto Alegre: Notadez/ITEC, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**. Direito Alternativo. In: Seminário Nacional sobre o uso alternativo do direito. Rio de Janeiro: ADV, 1994.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O Papel do Novo Juiz no Processo Penal**. Crítica à Teoria Geral do Processo Penal.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 183, p. 103-115, 2009.

DAMASCENO, Gabriela Garcia. **Inquérito policial e sistema acusatório**. Canal de Ciências Criminais, Porto Alegre, abr. 2020. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/inquerito-policial-e-sistema-acusatorio/>>. Acesso em: 03/11/2023.

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, v. 12, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Trad. Ana Paula Zomer. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do Garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. **Valoração racional da prova**. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: Juspodivm, 2021.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra Ed., 1984.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. Trad. Raquel Ramallete. 34 ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

GLEIZER, Orlandino. Sistemas processuais penais e o modelo brasileiro. Grupo de pesquisa em Teoria Geral do Delito da Universidade Federal da Bahia. 1 vídeo (1h30min07seg). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-BQlel6pz98>>. Acesso em: 12/10/2023

GOLDSCHMIDT, James. **Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal**. Editorial B de f, Buenos Aires. Argentina.

GOMES FLHO, Antônio Magalhães. **As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **O juiz das garantias projetado pelo Novo Código Processual Penal**. Ed. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal. v.11, nº 62, jun/jul. 2010.

GONÇALVES, Benedito; GOULART, Felipe Berkenbrock. **Pode o juiz condenar quando o Ministério Público pede a absolvição do réu?** O art. 385 do CPP entre o sistema acusatório e o poder jurisdicional. Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência: v. 2. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogerio Schietti. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A iniciativa probatória do juiz no processo penal acusatório**. In: A marcha no processo. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 14a ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Verdade Real e Verdade Formal? Um falso problema**. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org). Verdade e prova no processo penal. Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE FERNANDES, Antônio e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 12 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

JR., Aury Lopes. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>. Acesso em: 09 out. 2023.

JR., Aury Lopes. **Direito processual penal**. 20. ed. - São Paulo. Editora Saraiva, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 02 nov. 2023.

JR., Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

JR., Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Vol.I, Editora Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2007.

JR., Aury Lopes. **O problema da verdade no processo penal**. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org). Verdade e prova no processo penal. Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

JR., Aury Lopes. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Vol. I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

KHALED JUNIOR, Salah H. **A Busca da Verdade no Processo Penal**: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013.

LEONI, Giovanni. **Diritto Procesuale Penale**. 7. ed., Napoli: Jovene, 1968.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processual civile**, v. 1. Milão: Giuffrè.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8 ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2020.

Luiza Cristina Frischeisen e outros. **Desafios Contemporâneos do Sistema Acusatório**. ed.: Lívia Nascimento Tinôco, Brasília, 2018, p. 260. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/desafios_contemporaneos_do_sistema_acusatorio_eletronico_atualizado_anpr.pdf. Acesso em 28 out. 2023.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Os poderes instrutórios do juiz no Novo CPC**. In: M CEDO, Lucas Buril de. PEIXOTO, Ravi. FREIRE, Alexandre. Novo CPC Doutrina Seleccionada: processo de conhecimento – provas. Salvador: Juspodivm, 2015.

MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério Schiatti. **Código de processo penal**: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MENDES, Tiago Bunning; LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Lei Anticrime – A (re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório?**. 1º ed. Tirant, 2020.

NEVES, Luiz Gabriel Batista. **Sistemas Processuais Penais**. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2924>. Acesso em 16 out. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 09 out. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado**: Lei 13.964, de 24.12.2019. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. Rio de Janeiro. Forense, 21 ed. 2022.

OLIVEIRA, Eugênio Pachelli. **Curso de processo penal**. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Processo e Hermenêutica na Tutela Penal dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PACELLI, Eugênio. **Verdade judicial e sistema de prova no processo penal brasileiro**. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org). Verdade e prova no processo penal. Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2017.

PINTO, Ronaldo Batista. **Juiz pode condenar réu mesmo que MP desista da denúncia**. Revista Consultor Jurídico. 06/02/2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-fev-06/juiz_condenar_reu_mesmo_mp_desista_denuncia. Acesso em 2 set. 2023.

POLI, Camilin Marcie de. **Sistemas processuais penais**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Pode o juiz condenar sem que haja pedido de condenação?**. Empório do direito.10/11/2016. Disponível em: <https://www.emporiiododireito.com.br/leitura/pode-o-juiz-condenar-sem-que-haja-pedido-de-condenacao>. Acesso em 12 set. 2023.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica**. 2 ed, rev. amp. e atual., Editora Lúmen Júris: Rio de Janeiro.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, 23 ed. Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2015.

REALE JR, Miguel. **O juiz das garantias**. Ed. Revista do Advogado. v.31, n. 113, set. 2011.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal estratégico: de acordo com a teoria dos jogos e MCDA-A**. Florianópolis: Emais, 2021.

SANTOS FILHO, Ricardo Toledo. **Artigo 385 passou incólume pelo Pacote Anticrime, mas não deveria**. Estadão, São Paulo, 23/01/2020. Política. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/artigo-385-passou-incolumepelo-pacote-anticrime-mas-nao-deveria/>. Acesso em: 03/11/2023.

SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Introdução ao direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Manual da Prova Penal Constitucional: Pós-Reforma de 2008**. Curitiba: Juruá, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. **Novo Código de Processo Penal: o problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório)**. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, ano 46, n. 183, Jul./Set. 2009.

TARUFFO, Michele. **A prova no processo civil contemporâneo**. Tradução de José Maria Rosa Tesheiner. In: RIBEIRO, Darci Guimarães (Org.). **Ensaio sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. V. II. São Paulo: Saraiva, 1977.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 2 v. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 4 v. São Paulo: Saraiva, 1990.

ZILLI, Marcos. **A iniciativa Instrutória no Processo Penal**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.