

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

Mariella de Lima Batista

**POSSÍVEL ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO ARTIGO 385 DO CPP À LUZ  
DOS FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL**

Porto Alegre

2023

Mariella de Lima Batista

**POSSÍVEL ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO ARTIGO 385 DO CPP À LUZ  
DOS FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva.

Porto Alegre

2023

Mariella de Lima Batista

**POSSÍVEL ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO ARTIGO 385 DO CPP À LUZ  
DOS FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 12 de abril de 2023.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

**Professor Doutor Pablo Rodrigo Aflén da Silva (orientador)**

---

**Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves**

---

**Professora Doutora Ana Paula Motta Costa**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente aos meus pais, que sempre priorizaram meus estudos, respeitaram e confiaram em minhas decisões, mesmo com poucos recursos. Muitas vezes, eles se privaram de certas coisas e me proporcionaram oportunidades.

Também agradeço às minhas amigas e amigos que nunca me deixaram sozinha e sempre acreditaram em mim. Eles foram pilares importantes da minha estrutura emocional durante esta jornada. Por diversas vezes, não me senti capaz e pensei em desistir, mas sempre tive eles do meu lado, me dando toda a força e apoio necessários.

Agradeço à UFRGS, especialmente aos professores da Faculdade de Direito, pelos ensinamentos repassados e pelas experiências compartilhadas em sala de aula ao longo desses anos.

Por fim, agradeço a Deus por todas as experiências que me foram proporcionadas a partir do meu ingresso na faculdade. Com certeza, a UFRGS mudou minha vida, me transformou, amadureceu e me proporcionou os melhores anos da minha vida.

## RESUMO

Este trabalho propõe analisar uma possível alteração no entendimento do artigo 385 do Código de Processo Penal. Para promover tal análise é importante compreender os fundamentos do processo penal, com base em um estudo a respeito dos sistemas processuais penais, assim como os deveres das figuras dentro do processo. Em seguida, estuda-se os atos jurisdicionais e as normas aplicadas ao artigo 385 do Código de Processo Penal, como a figura do julgador dentro do processo, os princípios constitucionais aplicáveis à sua atuação dentro do processo penal, além de dar uma enfoque no princípio da correlação. Após, é feita uma análise do conteúdo e alcance do artigo supramencionado à luz da jurisprudência do STF e STJ. O objetivo do estudo é levantar a discussão em relação à constitucionalidade do artigo 385 do Código de Processo Penal, pois, apesar de majoritariamente aplicado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Supremo Tribunal de Justiça, o disposto no referido artigo viola princípios constitucionais.

Palavras-chave: Artigo 385 do Código de Processo Penal; Fundamentos do processo penal; Sistemas acusatórios; Princípio da Correlação; Violação de princípios constitucionais.

## **ABSTRACT**

This work proposes to analyze a possible change in the understanding of article 385 of the Criminal Procedure Code. To promote such an analysis, it is important to understand the fundamentals of criminal procedure, based on a study of criminal procedural systems, as well as the duties of figures within the process. Then, the jurisdictional acts and the rules applied to article 385 of the Criminal Procedure Code are studied, such as the figure of the judge within the process, the constitutional principles applicable to his performance within the criminal process, in addition to focusing on the principle of correlation. Afterwards, an analysis is made of the content and scope of the aforementioned article in the light of the jurisprudence of the STF and STJ. The objective of the study is to raise the discussion regarding the constitutionality of article 385 of the Code of Criminal Procedure, because, despite being mostly applied by the Federal Supreme Court and the Supreme Court of Justice, the provisions of that article violate constitutional principles.

Keywords: Article 385 of the Criminal Procedure Code; Fundamentals of criminal procedure; Accusatory systems; Correlation Principle; Violation of constitutional principles.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CPP - Código de Processo Penal

MP - Ministério Público

PAC - Pacote Anticrime

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

HC - Habeas Corpus

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2. FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL E O SEU OBJETIVO.....</b>	<b>11</b>
<b>3. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....</b>	<b>15</b>
3.1. Sistema Inquisitório.....	16
3.2. Sistema Acusatório.....	18
3.3. Sistema Misto.....	21
3.4. Divergências entre os Sistemas Processuais Acusatório e Misto.....	23
3.5. Limites e poderes instrutórios do juiz no sistema processual brasileiro.....	24
<b>4. OS ATOS JURISDICIONAIS E A NORMA DO ART. 385 DO CPP.....</b>	<b>26</b>
4.1. O juiz como sujeito do processo.....	27
4.2. Princípios constitucionais do processo penal aplicáveis à atuação do juiz...	28
4.3. Princípio da correlação entre decisão e acusação.....	31
4.4. Princípio da correlação entre a decisão e as provas constantes nos autos..	34
<b>5. A LEI Nº 13.964/2019 E A POSIÇÃO DO STF A RESPEITO DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO.....</b>	<b>37</b>
<b>6. ANÁLISE DO CONTEÚDO E ALCANCE DO ART. 385 DO CPP À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ.....</b>	<b>41</b>
<b>7. CONCLUSÃO.....</b>	<b>45</b>
<b>8. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>48</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objetivo questionar a aplicação do artigo 385 do Código de Processo Penal, apesar do seu aspecto inquisitorial frente a consagração, expressa, do sistema processual acusatório adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. O tema é debatido e criticado por doutrinadores a muito tempo, mas com a publicação da Lei nº 13.964/2019, também conhecido como pacote anticrime, a qual trouxe diversas novidades para o processo penal, além de promover um aperfeiçoamento do CPP, o assunto permanece sendo necessário. Pois, de acordo com a jurisprudência do STF e STJ, o artigo 385 do CPP permanece hígido e sem alteração. Diante disso, ao atribuir ao processo penal brasileiro estrutura acusatória de maneira expressa e limitar a atuação do magistrado, o art. 3º-A entra em conflito com o estabelecido no artigo 385 do CPP.

Entretanto, referido artigo permite ao juiz agir de ofício ao condenar o acusado sem que haja o pedido, por parte do Ministério Público, quando das alegações finais. Além de violar o princípio da correlação, o juiz assume a figura de acusador e julgador, uma vez que ultrapasse os limites que lhes são conferidos pelo seu poder de punir. O tema será discutido nos capítulos da presente monografia.

O segundo capítulo trata dos fundamentos do processo penal, suas ligações constitucionais e o dever de garantir a justiça devida. Bem como trata da pretensão acusatória, do objetivo do processo penal. O terceiro capítulo descreve os sistemas processuais, inquisitivo, acusatório e misto. Suas fundamentações e contextos históricos, com a finalidade de atender as necessidades da sociedade.

O quarto capítulo trata dos atos jurisdicionais e a norma descrita no artigo 385 do CPP, com base no estudo previamente realizado nos capítulos anteriores, é possível analisar a figura do juiz como sujeito do processo, além de apontar as violações aos princípios constitucionais ocasionadas pela permanência legal do artigo. No quinto capítulo é descrito as novidades trazidas pelas Lei nº 13.964/2019 e como elas corroboram com o entendimento de que o artigo 385 do CPP está em desacordo com os aspectos do sistema acusatório.

Por fim, o sexto capítulo apresenta uma análise do alcance do artigo 385 do CPP à luz da jurisprudência do STF e STJ, ainda é presente e fundamentado a sua

aplicação, apesar das violações apresentadas no presente estudo. Contudo, também apresenta a mudança de entendimento por parte de um ministro do STJ, o que pode ser um avanço para a discussão do tema.

A problemática do tema está no amparo legal que o magistrado ainda possui para condenar de ofício, condenar mesmo que o Ministério Público, ao fim da instrução, entenda que não há mais requisitos necessários para requerer a condenação. Nesse sentido, o juiz ultrapassa os limites que lhe são atribuídos, deixando de ser um terceiro imparcial aos elementos juntados aos autos do processo e agindo como acusador e julgador.

Desde de a Constituição Federal de 1988 o ordenamento jurídico brasileiro reconhece o seu sistema processual como sendo acusatório, a Lei 13.964/2019 corrobora e estabelece de forma expressa que o Brasil adota o sistema acusatório. Diante disso, não há como um artigo que mantém aspectos inquisitórios manter sua aplicabilidade. Em razão disso é importante questionar a constitucionalidade do artigo 385 do CPP, levantar o debate sobre o tema até que seja solucionado o conflito existente.

## 2. FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL E O SEU OBJETIVO

O processo penal é o conjunto de normas e procedimentos que regem a persecução penal, ou seja, a investigação e julgamento dos crimes. Ele é um caminho necessário para chegar-se a uma pena<sup>1</sup>. O fundamento do processo penal está diretamente ligado aos princípios constitucionais que orientam todo o sistema jurídico, em especial o princípio do devido processo legal.

O devido processo legal é um princípio fundamental do Estado de Direito, que assegura aos cidadãos o direito a um processo justo e imparcial. Como afirmou o jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni<sup>2</sup>, "o processo penal é o lugar onde o Estado deve demonstrar a sua capacidade de garantir o devido processo legal, que é o lugar onde se joga a liberdade das pessoas". O processo penal deve se constitucionalizar e ser democrático<sup>3</sup>.

Nas palavras de Ferrajoli:

O processo penal é a esfera em que se concretiza a garantia fundamental do devido processo legal, que não pode ser visto apenas como um formalismo processual, mas sim como um direito fundamental à liberdade e à dignidade da pessoa humana. O processo penal deve ser conduzido de forma a garantir a proteção dos direitos fundamentais do acusado, a fim de assegurar um julgamento justo e imparcial. A presunção de inocência, o direito à defesa, o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, a imparcialidade do julgador e a publicidade são garantias que visam assegurar a proteção dos direitos fundamentais do acusado e a busca da verdade material<sup>4</sup>.

O devido processo legal compreende uma série de garantias, como o direito à defesa, o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, a presunção de inocência, entre outras. Essas garantias são essenciais para assegurar que o processo penal seja justo e equilibrado, garantindo o equilíbrio entre a acusação e a defesa. Além disso, o processo penal também tem como fundamento a proteção dos direitos

---

<sup>1</sup> LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 37.

<sup>2</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 261.

<sup>3</sup> LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 58.

<sup>4</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 54.

fundamentais do acusado, uma vez que é a esfera privilegiada de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos<sup>5</sup>.

Nesse sentido, o processo penal não pode ser visto apenas como um instrumento de punição, mas sim como um meio de garantir a proteção dos direitos fundamentais do acusado e a busca da verdade material.

É importante ressaltar que o processo penal deve ser regido pelo princípio da legalidade, ou seja, apenas as condutas previstas em lei podem ser objeto de punição. Segundo afirma Aury Lopes Jr.<sup>6</sup>, "a legalidade é o alicerce do processo penal democrático, garantindo que somente as condutas descritas em lei possam ser objeto de persecução penal, e que tal persecução seja conduzida de acordo com o devido processo legal". Segundo Pedro Lenza:

O processo penal é um instrumento para a proteção da liberdade individual e dos direitos fundamentais do cidadão. O Estado não pode agir de forma arbitrária, nem punir sem observância das regras estabelecidas em lei. O processo penal é o meio para se alcançar a justiça, mas deve ser conduzido de forma a preservar a dignidade humana e a integridade física e psicológica do acusado. A presunção de inocência, o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, a imparcialidade do julgador, o direito ao silêncio e o devido processo legal são direitos que visam assegurar a defesa dos direitos fundamentais do acusado e a garantia do Estado Democrático de Direito.<sup>7</sup>

Portanto, o fundamento do processo penal está intimamente ligado aos princípios constitucionais que asseguram a proteção dos direitos fundamentais do acusado e a busca da verdade material, garantindo um processo justo e equilibrado, conduzido de acordo com o princípio da legalidade

O objeto do processo penal é a pretensão acusatória, que consiste na acusação do Estado em relação a um indivíduo que supostamente cometeu um crime. Essa pretensão acusatória é o ponto de partida do processo penal, e é através dela que o Estado busca a aplicação da lei penal e a punição do acusado caso ele seja considerado culpado.

De acordo com Aury Lopes Jr.<sup>8</sup>, "a pretensão acusatória é o núcleo fundamental do processo penal, a pedra angular do sistema. A partir dela, todo o

---

<sup>5</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 54.

<sup>6</sup> LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 108.

<sup>7</sup> LENZA, Pedro. Direito processual penal esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 27.

<sup>8</sup> LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 56.

processo é estruturado, e em seu redor giram as garantias processuais". Isso significa que a pretensão acusatória é o elemento central do processo penal, que norteia todas as etapas do processo e é o objeto de discussão e decisão do juiz.

Também afirma Mauricio Zanoide Moraes que:

A pretensão punitiva do Estado é a pedra fundamental do processo penal. Ela é a base que suporta todas as outras estruturas. É ela que confere sentido e finalidade ao processo penal, delimitando o que pode e o que não pode ser objeto de investigação e julgamento. É por causa da pretensão acusatória que o Estado dispõe de instrumentos e mecanismos processuais para investigar, acusar e punir os supostos infratores da lei penal. Sem ela, o processo penal não teria razão de existir.<sup>9</sup>

A previsão legal da pretensão acusatória está presente na Constituição Federal, que estabelece que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, LV). Isso significa que a pretensão acusatória deve ser comprovada através de provas robustas e consistentes, e que a condenação do acusado só pode ocorrer após a análise minuciosa de todas as provas apresentadas no processo.

O objetivo da pretensão acusatória é, portanto, a aplicação da lei penal e a punição do acusado caso ele seja considerado culpado. No entanto, essa pretensão acusatória não pode ser vista como uma busca indiscriminada pela punição, mas sim como uma forma de assegurar a proteção dos direitos fundamentais do acusado e a busca da verdade material. Como afirma Luigi Ferrajoli:

a punição é uma resposta legítima e necessária para os crimes, mas essa resposta deve ser dada em estrita observância das garantias processuais que asseguram a proteção dos direitos fundamentais do acusado e a busca da verdade material.<sup>10</sup>

Em suma, o objeto do processo penal é a pretensão acusatória, que consiste na acusação do Estado em relação a um indivíduo que supostamente cometeu um crime. Essa pretensão acusatória é o ponto de partida do processo penal, e deve ser comprovada através de provas robustas e consistentes. No entanto, a busca pela aplicação da lei penal e pela punição do acusado não pode ocorrer de forma indiscriminada, mas sim em conformidade com as garantias processuais que

---

<sup>9</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. Processo penal: fundamentos constitucionais. São Paulo: RT, 2017, p. 47.

<sup>10</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 315.

asseguram a proteção dos direitos fundamentais do acusado e a busca da verdade material.

### 3. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Os sistemas processuais penais podem ser divididos em três categorias principais: inquisitório, acusatório e misto. Cada sistema tem suas próprias características e princípios, que influenciam a forma como os casos são investigados, processados e julgados. Trata-se de uma estrutura composta por elementos organizados de acordo com um princípio unificador, com o objetivo de alcançar uma finalidade específica<sup>11</sup>.

O sistema inquisitório é um modelo antigo que prevaleceu na Europa durante a Idade Média e que ainda é utilizado em alguns países. Nesse sistema, o juiz desempenha um papel ativo na investigação dos crimes, podendo ordenar a coleta de provas e a realização de interrogatórios sem a participação do acusado ou de seu advogado. O objetivo principal do sistema inquisitório é a busca da verdade real, mesmo que isso signifique sacrificar algumas das garantias processuais do acusado.

O sistema acusatório, por outro lado, é um modelo mais recente que se baseia na separação das funções de acusação, defesa e julgamento. Nesse sistema, a acusação é feita pelo Ministério Público ou pelo particular ofendido, enquanto a defesa é exercida pelo acusado ou por seu advogado, e o julgamento é realizado por um juiz imparcial e independente. O objetivo do sistema acusatório é garantir a justiça e a imparcialidade na condução do processo, para que sejam alcançados a verdade material e a justa aplicação da lei.

O sistema misto, por sua vez, é uma combinação dos dois sistemas anteriores, com características inquisitoriais e acusatórias. Nesse sistema, o juiz tem um papel mais ativo na investigação do caso, mas também é responsável por garantir as garantias processuais do acusado.

Porém, existem outros fatores que estão relacionados às diversas propriedades desses sistemas, que devem ser entendidos como subsistemas integrados em organismos maiores, como o próprio ordenamento jurídico, o sistema constitucional e até mesmo o sistema político<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do Direito Processual Penal brasileiro. Revista da Faculdade de Direito UFPR, n. 30, p.165.

<sup>12</sup> PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, n.p. Ebook.

É importante salientar que não é possível encontrar sistemas processuais na realidade com características idênticas aos tipos ideais, mas apenas traços que aproximam um sistema concreto ao seu tipo ideal. Com isso, os sistemas processuais no âmbito do processo penal determinam o papel desempenhado pelas partes e, portanto, devem ser estudados levando em consideração as circunstâncias históricas que determinam os valores que inspiram os Estados a adotarem um sistema processual, bem como o contexto histórico em que estão sendo analisados<sup>13</sup>.

### 3.1. Sistema Inquisitório

O sistema inquisitório é um modelo de processo penal que tem como características principais a centralização do poder decisório nas mãos do juiz, a ausência de uma acusação formalizada e a limitação do direito de defesa do réu, tem seus primeiros registros dentro da Igreja Católica<sup>14</sup>. Esse modelo foi predominante na Europa durante a Idade Média e o Renascimento, e influenciou o desenvolvimento do processo penal em diversos países, incluindo o Brasil.

Tendo como base a inquisição estimulada pela Igreja Católica, o sistema inquisitório hoje é reconhecido como um sistema processual penal, uma vez que a religião cristã se tornou oficial em muitos países europeus, e sob a visão religiosa muitos direitos civis eram considerados pecados<sup>15</sup>. Era cristalina a ausência da separação entre o direito e a religião. A partir do século XII, o modelo inquisitório consolidou-se no direito francês, durante o reinado de Luís XII, a partir das ordenações de 1498<sup>16</sup>.

Uma das principais críticas ao sistema inquisitório é que ele viola diversos princípios fundamentais do processo penal, como a presunção de inocência, o

---

<sup>13</sup> PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. N.P. Ebook.

<sup>14</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 229.

<sup>15</sup> THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais. Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 202.

<sup>16</sup> THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais. Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 204.

contraditório e a ampla defesa. Isso porque, nesse modelo, o juiz assume o papel de parte, passa a ser investigador, acusador e julgador, o que pode levar a decisões arbitrárias e injustas<sup>17</sup>.

Outro problema do sistema inquisitório é que ele tende a favorecer os interesses do Estado em detrimento dos direitos do indivíduo. Isso porque, sem a presença de uma acusação formalizada, o réu não sabe exatamente do que está sendo acusado e, portanto, não pode se preparar adequadamente para a defesa. Além disso, o juiz tem amplos poderes investigatórios, recolhendo as provas que entender necessárias para o seu próprio convencimento<sup>18</sup>. Podendo, com isso, utilizar até mesmo de métodos coercitivos para obter informações, mesmo que isso viole os direitos do acusado.

Ademais, durante a prevalência do sistema inquisitório, a prisão cautelar foi transformada em regra geral sob a justificativa de que a liberdade do acusado seria um obstáculo à busca pela verdade, em razão disso, durante a maior parte da instrução, o acusado era mantido preso<sup>19</sup>. O corpo do herege precisava estar à disposição do inquisidor, a tortura como meio de promover a confissão era normalizada, pois diante da hierarquia de provas a confissão era a rainha das provas<sup>20</sup>. Portanto, a tortura como instrumento de confissão era uma prática que se justificava pelos seus fins, ou seja, o inquisidor conseguia o necessário para a condenação, a prova máxima.

Apesar de nem todos os seus elementos serem extintos, foi a partir do pensamento iluminista, das ideias de valorização do homem, que as violações e atrocidades realizadas pela inquisição foram questionadas, promovendo algumas modificações, com a vinda da Revolução Francesa<sup>21</sup>.

Alguns filósofos como Beccaria, Rosseau, Bentham, Montesquieu e Voltaire,

---

<sup>17</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 230.

<sup>18</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 230.

<sup>19</sup> PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. N.P. Ebook.

<sup>20</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 235.

<sup>21</sup> THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais. Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 206.

contribuíram, a partir de seus ideais iluministas, para a separação entre religião e direito, além da separação de poderes, uma vez que as mudanças promovidas pelos ideais iluministas que viabilizaram o fim da monarquia e início da república, assim como propiciaram o retorno da oralidade e publicidade, princípios que fundamentam o sistema acusatório, bem como garantiram a abolição da tortura<sup>22</sup>.

O sistema inquisitório foi desacreditado justamente pelo fato de uma pessoa, na figura de juiz, não possa exercer dentro do processo penal funções antagonistas, quais sejam: investigar, acusar, defender e julgar<sup>23</sup>.

Entretanto, no Brasil, ainda é possível observar alguns aspectos do sistema inquisitório no processo penal brasileiro. Um exemplo disso é a utilização da prisão preventiva como forma de antecipar a pena do réu antes mesmo do julgamento, sem estarem presentes os requisitos legais. Bem como, em alguns casos, ainda é possível verificar a presença de juízes investigadores, que atuam em conjunto com a polícia na coleta de provas e em conjunto com o Ministério Público.

### **3.2. Sistema Acusatório**

O sistema acusatório é um modelo de processo penal que tem como característica principal a separação de poderes entre acusação, defesa e julgamento. Esse modelo é baseado na ideia de que o juiz deve ser um terceiro imparcial, que não tem interesse na condenação ou absolvição do réu, cabendo às partes, acusação e defesa, a responsabilidade de apresentar suas teses e produzir provas.

O sistema acusatório puro tem origem na Grécia, possuía característica privadas pois o acusador era um particular, o qual também poderia receber auxílio de outros cidadãos, o acusado era o responsável pela sua própria defesa e também poderia receber auxílio de outros cidadãos. Dessas características gregas derivam

---

<sup>22</sup> PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. N.P. Ebook.

<sup>23</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 236.

características do processo acusatório romano, como a inércia do juiz, a igualdade das partes e o ônus da prova<sup>24</sup>.

Não obstante, o sistema acusatório do direito grego também possuía o sistema de ação popular para delitos graves, onde qualquer pessoa podia acusar, as acusações com características privadas eram para delitos menos graves<sup>25</sup>.

O direito romano também apresentava duas formas do processo penal, sendo elas a *cognitio* e *accusatio*. Na primeira forma, o juiz podia esclarecer os fatos na forma que entendesse melhor, ele dispunha de maiores poderes. A segunda forma, foi uma inovação no direito processual romano, surgiu no último século da República, a acusação era realizada espontaneamente por um cidadão do povo<sup>26</sup>. Destaca-se algumas características da *accusatio*: as acusações deveriam ser justas, sob pena de se voltarem contra o acusador, o princípio *ne procedat iudex ex officio*, não se admitindo a denúncia anônima e tampouco o início de processo sem a existência de um acusador legítimo<sup>27</sup>.

Contudo, na fase do Império, as insuficiências do sistema acusatório foram se apresentando, uma vez que não supriam as necessidades de repressão dos delitos, além da intenção de vingança gerarem frequentes inconvenientes<sup>28</sup>. Na mesma fase, surge um procedimento de ofício para apurar os *delicta publica*, a *cognitio extra ordinem*, esse procedimento apurava principalmente os crimes de lesa-majestade, onde a parte ofendida confundia-se com o Estado<sup>29</sup>. Esse procedimento substituiu o procedimento oral e público pelo escrito e sigiloso, bem como passou a concentrar, no magistrado, as funções de julgar e acusar, assim, antecipando o modelo de procedimento que se espalharia pela Europa continental a partir da Inquisição, contudo, coexistia com a *accusatio*, de maneira que na Roma Imperial existiam duas

---

<sup>24</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 453.

<sup>25</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 223.

<sup>26</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 224.

<sup>27</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 224.

<sup>28</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 225.

<sup>29</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 453.

formas de acusação, sendo elas a oficial e a privada<sup>30</sup>. O processo só retomou o seu sistema acusatório com a queda do Império Romano, se desenvolveu e se consolidou como o *adversary system* na Inglaterra e nos países anglo-saxões<sup>31</sup>.

O sistema acusatório possui como principal característica a separação de funções, a acusação é realizada por um órgão específico, como o Ministério Público, que tem a responsabilidade de investigar os crimes e apresentar a denúncia ao juiz. Já a defesa é exercida pelo advogado do réu, que tem a missão de questionar as acusações e produzir provas em favor de seu cliente, na ausência do advogado constituído cabe ao Estado fornecer um serviço público adequado e competente ao réu. A promoção do mínimo de paridade de armas é um dever do Estado<sup>32</sup>. Observa-se que as funções pertencem ao Estado, contudo, devem ser exercidas por sujeitos distintos. Diante disso, é a devida separação de funções que possibilita a efetiva imparcialidade do juiz<sup>33</sup>.

Esse modelo é fundamental para garantir a justiça e a equidade no processo penal, pois permite que o réu tenha o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como assegura a presunção de inocência, princípio fundamental em qualquer sistema democrático. Cabe ao juiz, nesse modelo, garantir que as regras do processo sejam respeitadas e que a decisão final seja tomada com base nas provas apresentadas pelas partes.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o sistema acusatório como modelo processual penal, garantindo aos cidadãos o direito à ampla defesa, ao contraditório e à presunção de inocência. Ademais, ao atribuir ao Ministério Público o exercício privativo da promoção da ação penal pública, em seu artigo 129, inciso I, a Constituição Federal de 1988 evidenciou a separação entre os órgãos de acusação e de julgamento. Entretanto, há a necessidade de prevalecer a imparcialidade do juiz, se mantendo afastado da produção probatória<sup>34</sup>, bem como

---

<sup>30</sup> PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. N.P. Ebook.

<sup>31</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 453.

<sup>32</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 228.

<sup>33</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 228.

<sup>34</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 227.

limitar-se aos pedidos e exercendo sua função de promover as partes.

No entanto, ainda existem desafios a serem superados para que o sistema acusatório funcione adequadamente. Um desses desafios é a garantia de que as partes tenham igualdade de condições na produção de provas, evitando que a acusação tenha vantagens em relação à defesa. Além disso, é preciso garantir a imparcialidade do juiz e evitar que ele tome decisões baseadas em valores ou opiniões pessoais. Nesse sentido, alguns autores apontam que, à medida que o Código de Processo Penal admite, por exemplo, a produção de provas pelo juiz e a condenação ainda quando haja pedido de absolvição pela condenação, por exemplo, ainda estão presentes características no sistema inquisitório<sup>35</sup>.

Por isso, é importante que o sistema acusatório seja constantemente aprimorado e adaptado às necessidades da sociedade. Somente assim será possível garantir que o processo penal seja justo e eficiente na proteção dos direitos do cidadão, assegurando que ninguém seja condenado injustamente.

### **3.3. Sistema Misto**

O sistema processual misto é um modelo que apresenta características tanto do sistema inquisitório quanto do sistema acusatório, busca conciliar as vantagens de cada um dos modelos tradicionais, ao mesmo tempo em que procura evitar suas desvantagens. Todavia, não se trata de um sistema novo, trata-se da mistura das características dos sistemas acusatório e inquisitório, esse sistema é criticado por alguns doutrinadores.

Com origem no Código Napoleônico de 1808 e caracteriza-se por possuir uma fase pré-processual, com características inquisitórias, e uma fase processual, com aspectos próprios do sistema acusatório, nasceu da junção entre ambos os sistemas existentes<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais. Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 238.

<sup>36</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 454.

Em termos gerais, o sistema processual misto mantém a ideia de um juiz imparcial e independente, que deve garantir o devido processo legal e a justiça no julgamento. Contudo, nesse modelo, o juiz também pode exercer algumas funções que são características do sistema inquisitório, como a produção de provas ou a realização de diligências. Todavia, o que distingue o sistema acusatório do sistema inquisitório é o princípio unificador, a maneira como a prova é produzida identifica tal princípio<sup>37</sup>.

Parte da doutrina classifica o sistema misto como o adotado pelo Brasil, sob o argumento de que os sistemas puros não possuem correspondência com os modelos históricos atuais<sup>38</sup>. Outro ponto que reforça essa classificação encontra-se na divisão do processo em duas fases: a fase pré-processual e a processual propriamente dita, porém, a segunda fase tende a se tornar uma repetição da primeira fase<sup>39</sup>, o aspecto misto está presente na predominância inquisitória da primeira fase, e características acusatórias na fase processual propriamente dita, como o contraditório, a publicidade dos atos e a oralidade.

O autor Aury Lopes Jr. observa, ainda, que a Lei n. 13.964/2019 trouxe inovações à discussão, uma vez que consagrou, expressamente, adoção do sistema acusatório à legislação brasileira, em seu artigo 3º-A, e determinou a exclusão física dos autos do inquérito, conforme disposto em seu artigo 3º-C, § 3º.<sup>40</sup> O sistema processual misto apresenta desvantagens, como a possibilidade de violação dos direitos das partes em decorrência do excesso de poder do juiz.

Assim, enquanto no sistema acusatório as partes são responsáveis por produzir as provas e apresentá-las ao juiz, no sistema processual misto, o juiz pode determinar a produção de provas de ofício, ou seja, sem que tenha havido um pedido das partes. Isso pode acontecer quando o juiz considerar que há elementos que necessitam de esclarecimento para a compreensão dos fatos do processo.

---

<sup>37</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do Direito Processual Penal brasileiro. Revista da Faculdade de Direito UFPR, n. 30, p.165.

<sup>38</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 237.

<sup>39</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 454.

<sup>40</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, ps. 238 e 242.

Em contrapartida, o sistema processual misto também mantém algumas das garantias do sistema acusatório, como a presunção de inocência, o direito à ampla defesa e ao contraditório, além da separação de poderes entre acusação, defesa e julgamento.

### **3.4. Divergências entre os Sistemas Processuais Acusatório e Misto**

Com base nas informações expostas nos tópicos 3.1 e 3.2, observamos que os sistemas processuais acusatório e inquisitório apresentam divergências significativas na forma como são conduzidos os processos criminais. As principais divergências apresentam-se em relação à distribuição do ônus da prova, enquanto que no sistema acusatório a acusação é responsável por apresentar as provas que sustentam a acusação, a defesa tem o direito de se manifestar e apresentar suas próprias provas defensivas à acusação realizada. Já no sistema inquisitório, o juiz é o responsável por investigar e reunir provas para a acusação e a defesa.

Por conseguinte, os sistemas divergem quanto a separação de funções, uma vez que no sistema acusatório há uma clara separação de funções entre as partes envolvidas no processo, como acusação, defesa e julgador, que atuam de forma independente. No sistema inquisitório, por outro lado, o juiz é o responsável pela condução do processo, atuando tanto como investigador quanto como julgador, ele se torna o sujeito principal e central do processo. Tendo em vista a imparcialidade do juiz e a igualdade entre as partes, a separação de funções é importante e fundamental<sup>41</sup>.

Ademais, no sistema acusatório, a defesa tem o direito ao contraditório e à ampla defesa, ou seja, pode se manifestar, apresentar provas e questionar a acusação. Já no sistema inquisitório, a defesa pode ter limitações no seu direito ao contraditório e à ampla defesa, pois quem conduz e realiza a produção probatória é o juiz.

Nas palavras de Nucci:

---

<sup>41</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 120

O modelo acusatório pressupõe um processo democrático, no qual as garantias fundamentais são respeitadas, há igualdade entre as partes e se busca um julgamento justo e imparcial. Já o modelo inquisitorial pressupõe a existência de um sistema autoritário, com repressão e controle social, no qual o julgador, muitas vezes, age como investigador.<sup>42</sup>

Essas divergências demonstram que os sistemas processuais acusatório e inquisitório possuem abordagens diferentes para a condução do processo criminal, o que pode afetar diretamente os direitos das partes envolvidas. O sistema acusatório é mais compatível com a ideia de um processo justo e imparcial, enquanto o sistema inquisitório pode gerar dúvidas sobre a objetividade e imparcialidade do processo e da atuação do juiz.

### **3.5. Limites e poderes instrutórios do juiz no sistema processual brasileiro**

A partir da redação dada pela Lei n. 13.964/2019, o sistema processual brasileiro assume-se como um sistema acusatório por completo, o que significa que o juiz deve ser imparcial e independente em relação às partes envolvidas no processo. Entretanto, a legislação dispõe de certos limites e poderes instrutórios que devem ser observados pelo juiz durante a condução do processo.

Os poderes instrutórios do juiz são aqueles que permitem ao magistrado que determine a produção de provas e efetive a instrução do processo. No entanto, esses poderes não são ilimitados e devem ser exercidos de acordo com as garantias processuais do acusado, nesse sentido, o juiz atua como garantidor de direitos fundamentais ao exercer a jurisdição<sup>43</sup>. Ademais, o julgador com o conhecimento da existência de determinada fonte de prova, pode designar a produção e a sua inserção nos autos do processo<sup>44</sup>, porém, cabe às partes especificarem as provas que pretendem produzir, delimitando previamente a matéria de tal produção probatória por parte do juiz. Dito isso, ao julgador é reconhecido o caráter subsidiário de poderes instrutórios, pois a atividade probatória deve permanecer concentrada

---

<sup>42</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 18. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 105.

<sup>43</sup> THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais. Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 123.

<sup>44</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Epistemologia judiciária e prova penal. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. RB-1.2. Ebook

nas partes, assegurando o seu protagonismo na atuação probatória<sup>45</sup>. O juiz não pode determinar a produção de provas que sejam consideradas inúteis, desnecessárias ou ilegais.

Por outro lado, Gilberto Thums afirma que ao conferir poderes instrutórios ao juiz ensejaria na transformação do processo em um instrumento de sua própria vontade<sup>46</sup>. Nessa mesma perspectiva, assumindo a estrutura de um sistema acusatório, a atribuição de poderes instrutórios ao juiz, quaisquer que sejam, resulta no comprometimento da imparcialidade<sup>47</sup>. Assim, a imparcialidade garante a justiça, à medida que o juiz se distancia das partes, mostrando-se desinteressado na causa para assegurar sua tarefa de julgar a causa<sup>48</sup>.

Esclarecendo a ideia da figura imparcial do julgador, deve se considerar que o juiz também atua na realidade, à medida que busca a verdade dos fatos no processo e interpreta as normas para solucionar o caso concreto, não sendo apenas um aplicador das normas<sup>49</sup>. Considerando que, assim como os jurisdicionados, o julgador vive em sociedade, toma conhecimento dos acontecimentos políticos, sociais e econômicos, também possuindo formação ideológica, da mesma forma que o próprio Direito<sup>50</sup>. Portanto, para a efetivação da imparcialidade, não se faz necessário um julgador despido de ideologias e convicções políticas, filosóficas, alheio aos acontecimentos da sociedade, impassível e neutro.

Os limites e poderes instrutórios do juiz no sistema processual brasileiro estão relacionados à garantia de um processo justo e imparcial, com a produção de provas de forma equilibrada e observando os direitos e garantias individuais do acusado. O juiz tem o poder de produzir provas e instruir o processo, mas esse poder deve ser exercido dentro dos limites estabelecidos pelo Código de Processo Penal e pelas garantias processuais do acusado.

---

<sup>45</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Epistemologia judiciária e prova penal. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. RB-1.2. Ebook.

<sup>46</sup> THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais. Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.284.

<sup>47</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p.243.

<sup>48</sup> PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. N.P. Ebook.

<sup>49</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do Direito Processual Penal brasileiro. Revista da Faculdade de Direito UFPR, n. 30, p.171 e 172.

<sup>50</sup> THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais. Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.121.

#### 4. OS ATOS JURISDICIONAIS E A NORMA DO ART. 385 DO CPP

Os atos jurisdicionais são fundamentais para a aplicação do direito penal e para a justiça como um todo. O Código de Processo Penal, em seu artigo 385, prevê uma situação peculiar em que o réu pode ser condenado, mesmo que o Ministério Público peça pela sua absolvição. Essa norma tem gerado controvérsias e discussões, mas é importante entender o seu significado e o seu impacto no processo penal.

Porém, o que acontece quando o Ministério Público pede pela absolvição do réu e o juiz, mesmo assim, decide condená-lo? Nesse caso, é importante lembrar que o juiz é o destinatário final da prova e tem o dever de avaliar a sua suficiência e pertinência para decidir o caso. O papel do Ministério Público é de acusador, mas cabe ao juiz analisar as provas apresentadas e decidir de acordo com o seu convencimento, essa é a fundamentação aplicada às decisões das cortes superiores sobre o tema.

Nesse mesmo sentido, o fato de o Ministério Público pedir pela absolvição do réu não significa que as provas apresentadas sejam insuficientes para embasar uma condenação. O juiz pode analisar as provas e concluir que, mesmo com o pedido de absolvição do Ministério Público, há elementos suficientes para condenar o réu. Segundo Nucci:

A norma do artigo 385 do CPP não tem por objetivo contrapor o juiz e o Ministério Público, mas sim garantir que a decisão final seja baseada em critérios objetivos e na análise das provas apresentadas. Cabe ao juiz, como destinatário final da prova, decidir de acordo com o seu convencimento, desde que apresente as razões que fundamentaram a sua decisão.<sup>51</sup>

Vale ressaltar que o princípio do livre convencimento motivado garante ao juiz a liberdade de decidir de acordo com o seu convencimento, desde que apresente as razões que fundamentaram a sua decisão. Dessa forma, é possível que o juiz, ao avaliar as provas e aplicar a norma do artigo 385 do CPP, decida pela condenação do réu, mesmo que o Ministério Público tenha pedido pela sua absolvição.

---

<sup>51</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. pág. 508.

Entretanto, a norma do artigo 385 do CPP não pode ser interpretada e utilizada como uma autorização para que o juiz atue como acusador, conforme afirma Cunha:

A norma do art. 385 do CPP é uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e deve ser interpretada de forma restritiva, para evitar que o juiz atue como um substituto do Ministério Público na acusação e desequilibre a relação processual.<sup>52</sup>

É preciso manter a imparcialidade, respeitar os limites aplicáveis à atuação do julgador e para que o juiz não se torne um inquisidor dentro do ordenamento brasileiro que, expressamente, adotou o sistema acusatório.

#### **4.1. O juiz como sujeito do processo**

O juiz é uma figura fundamental no processo judicial, tendo a responsabilidade de conduzir o processo e decidir sobre as questões jurídicas que surgem ao longo do trâmite. Nesse sentido, o juiz é considerado um sujeito do processo, ou seja, um dos principais agentes envolvidos na realização da justiça. Com isso, a maneira como o poder é distribuído em um Estado está intimamente relacionada à forma como o Estado exerce o seu poder punitivo<sup>53</sup>.

Tradicionalmente, a atitude do magistrado no âmbito do processo penal tem sido objeto de análise à luz do contexto histórico e dos paradigmas processuais que nortearam a evolução do processo ao longo dos anos. Dentro do processo penal democrático, é adotado um modelo dialético, no qual as partes trabalham em conjunto para que haja progresso na fase de instrução, tendo como responsabilidade a gestão das provas, enquanto mantêm uma relação triangular com o julgador. Com isso, além do direito ao devido processo legal, há também o direito a um juiz imparcial, que é considerado como um juiz equidistante da atividade probatória das partes<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Volume 2. Salvador: JusPodivm, 2018. pág. 546.

<sup>53</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 215.

<sup>54</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 313.

Como sujeito do processo, o juiz tem diversos deveres e responsabilidades que devem ser cumpridos para garantir a efetividade da justiça. Nesse sentido, em um Estado democrático de direito, a imposição de uma penalidade a um indivíduo por violar uma norma criminal só pode ocorrer por meio de um processo que garanta todas as garantias constitucionais, cabendo ao juiz, ao exercer sua jurisdição, garantir que essas normas constitucionais e processuais sejam seguidas corretamente. Portanto, em um sistema processual informado pelo princípio acusatório, o juiz é incapaz de agir de ofício, segundo o leciona Aury Lopes Jr.

Por outro lado, discordando, o autor Frederico Valdez Pereira<sup>55</sup> entende que a figura de um juiz inerte, sem a possibilidade de intervir na fase de instrução, não é compatível com o sistema jurídico dos países de civil law, onde não há uma ênfase na disputa entre as partes dentro do processo penal. Nestes países, o juiz desempenha um papel crucial na condução do processo até a fase decisória. Sendo assim, o julgador assume um papel importante na instrução processual, em consonância com o princípio inquisitorial, que permite ao juiz investigar as provas fundamentais para a decisão do caso.

Diante disso, a fim de discutir a imparcialidade do julgador, é necessário considerar o contexto processual em que ele atua e as garantias que o sistema jurídico no qual está inserido oferece, para assegurar que sua imparcialidade seja mantida.

Portanto, o juiz é um sujeito do processo com deveres e responsabilidades específicas, que visam garantir a efetividade da justiça e a proteção dos direitos das partes envolvidas. Além disso, o juiz possui poderes que lhe permitem conduzir o processo de forma eficiente e eficaz, garantindo a observância das regras processuais e o devido processo legal.

#### **4.2. Princípios constitucionais do processo penal aplicáveis à atuação do juiz**

---

<sup>55</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. Iniciativa probatória de ofício e o direito ao juiz imparcial no processo penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, posição 805. Ebook kindle.

Os princípios constitucionais do processo penal servem como mecanismos de legitimidade e limitação do poder punitivo, as garantias constitucionais garantem a efetivação do devido processo legal, o devido cumprimento do poder de punir.

Com isso, é importante salientar a jurisdicionalidade no processo penal, a qual se refere à competência exclusiva do Poder Judiciário para julgar os casos criminais. Isso significa que somente os juízes e tribunais têm autoridade para aplicar a lei penal e decidir sobre a culpabilidade ou inocência de um acusado.

A garantia do juiz natural está reconhecida como um direito fundamental pela Constituição Federal de 1988, estabelecido nos artigos 5º, XXXVII e LII. Esse direito se manifesta em duas dimensões: negativamente, através da proibição da criação de tribunais de exceção, e positivamente, através da garantia de que ninguém será processado ou condenado senão pela autoridade competente, seu objetivo é garantir a imparcialidade do juiz<sup>56</sup>. Um juiz natural é aquele cuja competência já está estabelecida por lei vigente antes da ocorrência do crime em questão<sup>57</sup>.

Nesse sentido, para que haja a efetiva justiça em um julgamento, é fundamental que o magistrado seja imparcial, seja um juiz natural e esteja comprometido com a máxima eficácia da Constituição<sup>58</sup>.

Portanto, de acordo com o princípio do juiz natural, nem o acusado nem o Estado têm o direito de escolher o juiz responsável pelo caso em questão. É a lei, previamente ao fato que está sendo julgado, que determina quem será o julgador<sup>59</sup>. Essa garantia é fundamental em um Estado de Direito, pois impede que outras autoridades ou pessoas exerçam poder sobre os indivíduos de maneira arbitrária ou injusta. A jurisdicionalidade é um dos princípios fundamentais do processo penal, que garante a imparcialidade e a legalidade da justiça criminal.

O juiz deve garantir, também, o exercício do princípio do contraditório, o qual garante às partes envolvidas no processo penal a possibilidade de apresentarem argumentos, provas e teses em sua defesa, informações que possam influenciar a

---

<sup>56</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Juiz natural no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. N.P. Ebook.

<sup>57</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do Direito Processual Penal brasileiro. Revista da Faculdade de Direito UFPR, n. 30, p.174.

<sup>58</sup> LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 64.

<sup>59</sup> THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais. Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 124.

decisão final do julgador. Consagrado expressamente pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição, o princípio do contraditório exige que seja oportunizada a fala, o juiz deve ouvir ambas as partes, deve conhecer o todo e não apenas metade, apenas uma das partes, sob pena de parcialidade. Ou seja, mesmo que a parte não queira fazer uso, o juiz deve promover as mesmas oportunidades de fala, criar condições ideais de oitiva<sup>60</sup>.

Para que, de fato, seja estabelecida uma equidade entre as partes, é preciso que a defesa possua idêntica habilidade e autoridade que a acusação, e que suas objeções sejam aceitas em qualquer fase do processo, tanto em primeira instância quanto em graus de recurso, e em relação a qualquer ato específico considerado<sup>61</sup>. Logo, cabe ao juiz promover a igualdade entre as partes.

Outro princípio importante, o qual cabe a atuação do juiz, é o princípio da celeridade que estabelece que o processo deve ser conduzido de forma rápida e eficiente, garantindo aos envolvidos uma resposta justa e ágil. O juiz deve tomar as decisões necessárias para evitar a procrastinação do processo e garantir que ele seja conduzido de forma célere. Trata-se da previsão de uma duração razoável do processo como um direito fundamenta, necessidade imposta pela própria Constituição Federal.<sup>62</sup>

Em caso da ausência de um prazo máximo de duração do processo, cabe a teoria dos três critérios, adotada pelo TEDH e CADH, sendo a razoabilidade utilizada como filtro, quais sejam: a complexibilidade do caso, atividade processual do interessado e conduta das autoridades judiciárias<sup>63</sup>.

Ademais, o juiz deve se limitar ao que foi exposto na peça acusatória para proferir decisão, sendo vedada a decisão *citra*, *extra* ou *ultra petita*, de acordo com o princípio da congruência<sup>64</sup>, assim, não pode o julgador proferir sentença que tenha por base temas não abordados pelas partes.

---

<sup>60</sup> LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 110.

<sup>61</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.490.

<sup>62</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 17ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2017, p. 49.

<sup>63</sup> LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 120.

<sup>64</sup> THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais. Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 293.

A possibilidade de alterar a qualificação jurídica dos fatos e modificar os eventos descritos na denúncia pelo próprio juiz, caracteriza uma violação da posição do acusador. O Código de Processo Penal, ao permitir ao juiz fornecer uma nova interpretação legal aos fatos, mesmo sem modificar a descrição original, permite um ativismo judicial incompatível com o sistema acusatório. Uma vez que não é permitido, no sistema acusatório, é importante que o juiz tenha a possibilidade de realizar uma nova qualificação jurídica dos fatos apresentados na denúncia, caso verifique que eles não se enquadram na definição legal proposta pela acusação. No entanto, deve-se garantir às partes a oportunidade de se manifestarem quanto às questões de direito envolvidas, a fim de assegurar o contraditório previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal que não permite decisões surpresas<sup>65</sup>.

Expressamente previsto na Constituição Federal, em seu artigo 93, IX, a fundamentação das decisões judiciais garante o controle da racionalidade e da legalidade. Com base na devida fundamentação é possível observar se foram respeitadas as regras do processo penal e não predomino o poder<sup>66</sup>. Trata-se de requisito indispensável para a validade da sentença, a devida fundamentação da sentença, pois nela o julgador expõe as razões que basearam a sua decisão, exterioriza o seu raciocínio e a convicção<sup>67</sup>, que deve ser criada a partir das informações trazidas aos autos pelas partes.

Portanto, é importante destacar que esses princípios estão interligados e devem ser aplicados de forma harmoniosa para garantir a efetividade da justiça e a proteção dos direitos das partes envolvidas.

#### **4.3. Princípio da correlação entre decisão e acusação**

O princípio da correlação entre decisão e acusação é um dos pilares fundamentais do sistema acusatório, no qual o juiz deve ser imparcial e independente, cabendo ao Ministério Público a tarefa de acusar e ao acusado o direito de se defender. A denúncia é a forma pela qual o Ministério Público informa

---

<sup>65</sup> LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 985.

<sup>66</sup> LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 117.

<sup>67</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 17ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2017, p. 809.

ao juiz sobre a ocorrência de um crime e, simultaneamente, apresenta a acusação. A acusação apresentada na denúncia é vinculante para a decisão judicial, e a condenação só pode ocorrer em relação aos fatos descritos na denúncia<sup>68</sup>. Esse princípio garante que a decisão do juiz esteja diretamente ligada à acusação feita pelo Ministério Público, evitando assim decisões arbitrárias e garantindo um julgamento justo.

A decisão do juiz deve ser fundamentada nas provas apresentadas pelo Ministério Público e não pode se basear em conjecturas ou suposições não comprovadas, conforme expõe Mirabete:

O juiz, portanto, deve apreciar a denúncia de forma crítica e imparcial, mas, ao mesmo tempo, deve levar em consideração que a sua decisão deve estar em consonância com os fatos narrados pelo Ministério Público. A decisão judicial não pode ultrapassar os limites da acusação, sob pena de violação ao princípio da correlação.<sup>69</sup>

Esse princípio é especialmente importante em um sistema jurídico que preza pela presunção de inocência e pelo direito à ampla defesa. Se a decisão do juiz não estiver diretamente ligada à acusação, pode haver o risco de o acusado ser condenado injustamente, sem que as provas apresentadas sejam suficientes para sustentar a decisão.

Por outro lado, é importante ressaltar que a correlação entre acusação e sentença não significa que o juiz deve simplesmente seguir a acusação do Ministério Público de forma cega. O juiz tem o dever de analisar as provas apresentadas, avaliar a sua pertinência e decidir com base na convicção criada a partir das informações constantes nos autos, trazidas pelas partes, sempre de forma imparcial e fundamentada. O vício na decisão só surgirá quando proferida a sentença, não significa que leve a inexistência da ação penal *ex officio*, deve o juiz determinar a nulidade. Pois a questão é de legitimidade, visto que o magistrado não pode atuar como legitimado ativo na relação processual<sup>70</sup>.

O princípio busca garantir que o julgamento seja justo e que a decisão do juiz esteja fundamentada nas provas apresentadas, sem deixar margem para dúvidas ou especulações, de fato, a conexão entre a acusação e a sentença é, em essência,

---

<sup>68</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 283.

<sup>69</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 291.

<sup>70</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Correlação entre Acusação e Sentença, Revista dos Tribunais, 2023, ebook.

uma questão de lógica, coerência e bom senso<sup>71</sup>. A sentença deve ser coerente com a acusação, pois esta é a base em que se fundamenta a decisão do juiz. É preciso que a sentença aborde de forma clara e objetiva os fatos descritos na acusação, de modo a evitar decisões arbitrárias ou contraditórias. Dessa forma, é fundamental que haja uma relação lógica e coesa entre a acusação e a sentença proferida.

Badaró explica, ainda, que:

Toda violação da regra da correlação entre acusação e sentença implica em um desrespeito ao princípio do contraditório. O desrespeito ao contraditório poderá trazer a violação do direito de defesa, quando prejudique as posições processuais do acusado, ou estará ferindo a inércia da jurisdição, com a correlativa exclusividade da ação penal conferida ao Ministério Público, quando o juiz age de ofício.<sup>72</sup>

Ademais, dando continuidade ao assunto, o instituto da *mutatio libelli* é outro tema polêmico no processo penal, previsto no art. 384 do CPP. A *mutatio libelli* ocorre quando há uma alteração dos fatos descritos na inicial em decorrência do surgimento de novos elementos durante a instrução. A Lei nº 11.719 de 2008 trouxe uma importante mudança para esse dispositivo, que anteriormente permitia ao juiz condenar o réu por um fato que não estava descrito na denúncia. Com a alteração trazida por essa lei, o juiz deve conceder um prazo ao Ministério Público para que este proceda ao aditamento da peça acusatória. Ocorre que, há uma quebra da imparcialidade do julgador, mesmo que seja estabelecido prazo ao MP para o aditamento e um novo arrolamento de testemunhas, ao permitir que o juiz altere o teor da acusação por meio da *mutatio libelli*, está se admitindo que ele possa interferir na substância do direito da parte acusadora, o que não é de sua competência. O papel do juiz é garantir o respeito aos direitos fundamentais das partes, não cabendo a ele a função de substituir a acusação ou de interferir no mérito da acusação<sup>73</sup>.

Diante disso, o juiz não pode simplesmente alterar a acusação, mesmo que a alteração seja favorável ao acusado. O princípio da congruência exige que a decisão judicial esteja em consonância com os limites estabelecidos pela acusação e, por isso, o juiz não pode extrapolar esses limites. Se o Ministério Público não promover

---

<sup>71</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 17ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2017, p. 810.

<sup>72</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Correlação entre Acusação e Sentença, Revista dos Tribunais, 2023, ebook.

<sup>73</sup> PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, n.p. Ebook.

o aditamento da denúncia, mesmo diante da existência de novos elementos, deve-se preservar a inércia do juiz e proferir um decreto absolutório, a fim de garantir a imparcialidade e o devido processo legal, em outras palavras, não se pode sanar o despreparo do acusador violando as regras e limites do devido processo legal<sup>74</sup>.

Previsto no artigo 383 do CPP, permitir ao juiz dar nova definição jurídica ao fato, ainda que sem alterar sua descrição, com isso, admite-se o ativismo judicial incompatível com o sistema acusatório, ou seja, estabelece a *emendatio libelli*. A *emendatio libelli* viola os princípios do contraditório e do devido processo, uma vez que permite a introdução de uma nova definição, surpresa, sem que as partes tenham sido previamente informadas ou tenham tido a oportunidade de se manifestar<sup>75</sup>. Isso também descaracteriza o sistema acusatório, permitindo que o julgador assuma um papel que é próprio da acusação, o que pode levar a uma postura inquisitorial.

Portanto, a imputação fática e jurídica estabelece os limites da decisão, e a falta de técnica por parte da acusação não pode ser compensada pelo órgão responsável pelo julgamento<sup>76</sup>. As garantias constitucionais não permitem decisões surpresas.

#### **4.4. Princípio da correlação entre a decisão e as provas constantes nos autos**

O princípio da correlação entre a decisão e as provas constantes nos autos no processo penal tem como objetivo garantir a imparcialidade e a efetividade do processo penal. Esse princípio estabelece que a decisão final do juiz deve ser baseada nas provas produzidas pelas partes durante o processo, de forma a assegurar que a condenação ou absolvição do acusado seja justa e proporcional.

---

<sup>74</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 985.

<sup>75</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 986

<sup>76</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 152.

Cabe esclarecer que, diante da insuficiência das provas apresentadas pela acusação, o juiz decide por conta própria buscar novos elementos para sanar suas dúvidas está violando não apenas o princípio da imparcialidade, já que ele claramente tem um interesse no resultado do caso, mas também o princípio do *in dubio pro reo*. Além disso, essa atitude faz com que o juiz assuma um papel que não lhe cabe, o de investigador, o que pode comprometer a imparcialidade do processo e assumindo um papel de inquisidor. Logo, o artigo 156 do CPP é inconstitucional, no mesmo sentido, Giacomolli define a função do juiz como:

A função do juiz no processo é analisar a admissibilidade dos meios de prova e da metodologia probatória, avaliando o que for produzido nos autos. No momento em que o magistrado ordena a produção antecipada de provas, antes do início da ação processual penal, mesmo quando urgentes e relevantes (art. 156, I, CPP), ou quando determina diligências, no curso da instrução, para dirimir dúvida sobre ponto relevante (art. 156, II, CPP), está atuando como parte, exercendo uma atividade que não é sua<sup>77</sup>.

Em outras palavras, o princípio da correlação entre a decisão e as provas constantes nos autos no processo penal impõe ao juiz o dever de analisar minuciosamente todas as provas produzidas pelas partes, levando em consideração tanto as provas a favor quanto as provas contrárias ao réu. Esse princípio também exige que a decisão seja fundamentada de forma clara e objetiva, demonstrando como as provas produzidas foram avaliadas e qual a relação delas com a decisão final. Entretanto, Badaró se alinha à ideia de que o juiz pode ter poderes instrutórios, com a finalidade de determinar a produção de meios de provas, porém sem poderes para investigar as fontes da prova<sup>78</sup>.

Nesse sentido, é importante destacar que o princípio da correlação entre a decisão e as provas constantes nos autos no processo penal está diretamente relacionado com outros princípios fundamentais do sistema acusatório, como o princípio da presunção de inocência, o princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa. Isso porque todos esses princípios têm como objetivo garantir que o acusado tenha a oportunidade de se defender de forma efetiva e que a decisão final seja justa e proporcional.

---

<sup>77</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p.182.

<sup>78</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Epistemologia judiciária e prova penal. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. RB-1.3. Ebook.

No entanto, apesar da importância desse princípio, ainda é comum encontrar decisões judiciais que não observam a correlação entre as provas produzidas e a decisão final. Isso pode ocorrer por diversos motivos, como falta de análise adequada das provas, parcialidade do juiz ou influência de pressões externas. Bem como a produção probatória por parte do magistrado que pode ocasionar na interferência da sua convicção.

Prado afirma que:

O juiz é o destinatário da prova e, sem dúvida alguma, sujeito do conhecimento. Quando, porém, se dedica a produzir provas de ofício se coloca como ativo sujeito do conhecimento a empreender tarefa que não é neutra, pois sempre deduzirá a hipótese que pela prova pretenderá ver confirmada. Como as hipóteses do processo penal são duas: há crime e o réu é responsável ou isso não é verdade, a prova produzida de ofício visará confirmar uma das duas hipóteses e colocará o juiz, antecipadamente, ligado à hipótese que pretende comprovar.<sup>79</sup>

No entanto, se o juiz ignorar algumas provas importantes ou se basear em provas duvidosas para condenar o réu, isso pode resultar em uma decisão injusta e desproporcional, violando não só o princípio da correlação entre a decisão e as provas constantes nos autos no processo penal, mas também outros princípios fundamentais do sistema acusatório.

Em suma, o princípio da correlação entre a decisão e as provas constantes nos autos no processo penal é essencial para garantir a justiça e a efetividade do processo penal, devendo ser observado rigorosamente pelos juízes em todas as decisões. É importante lembrar que a correta aplicação desse princípio depende não só da atuação dos juízes, mas também da produção de provas adequadas pelas partes e da observância dos demais princípios do sistema acusatório.

---

<sup>79</sup> PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, n.p. Ebook.

## **5. A LEI Nº 13.964/2019 E A POSIÇÃO DO STF A RESPEITO DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO**

Com a publicação da Lei 13.964/2019 foi expressamente consagrado o sistema acusatório no ordenamento jurídico, apesar da Constituição Federal de 1988 já reconhecer tal sistema, a nova lei trouxe o tema de forma expressa. A lei foi redigida pelo Ministro do STF, Alexandre de Moraes, pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro e com contribuição dos membros do Congresso Nacional. Também denominada Pacote Anticrime (PAC), a referida lei limitou os poderes instrutórios do juiz e instituiu o juiz das garantias além de regulamentar o acordo de não persecução penal. Esclareço que por força de liminar concedida nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, todas as normas referentes ao juiz das garantias estão suspensas.

De fato, a Lei nº 13.964/2019 trouxe diversas mudanças no sistema penal brasileiro, com alterações tanto no campo do direito material quanto no campo do direito processual. Essas mudanças revelam as diversas concepções políticas e sociológicas que informam a sociedade brasileira, o que pode ser percebido nas diferentes diretrizes que foram contempladas pela lei. Por exemplo, o princípio acusatório, que foi introduzido no art. 3º-A do CPP, fortalece a separação entre as funções de acusar e julgar, característica fundamental do sistema acusatório. Já as alterações nos regimes de cumprimento de pena, bem como a recrudescimento de penas para alguns crimes, refletem uma concepção mais punitivista, voltada para a repressão e o controle social. Por outro lado, a atenuação para crimes menos graves, como o estelionato, reflete uma concepção mais garantista, que busca evitar a excessiva criminalização e a superlotação carcerária.

Dessa forma, a Lei nº 13.964/2019 é um exemplo de como as diversas concepções políticas e sociológicas que informam a sociedade brasileira influenciam as escolhas legislativas, refletindo-se nas normas que regulam o sistema penal brasileiro.

Ademais, o artigo 385 do CPP, não sofreu alteração com a publicação do PAC, a possibilidade de o juiz condenar o réu mesmo quando há pedido de absolvição por

parte do Ministério Público possui um caráter inquisitorial evidente e, por isso, é incompatível com o sistema acusatório, porém segue sendo aplicada e defendida pela jurisprudência.

Outro é o artigo 156, que tem sido duramente criticado pela doutrina por ser absolutamente incompatível com a matriz acusatória. Uma vez que defende a revogação tácita desse dispositivo e afirma que ele constitui uma forma de burlar a mudança trazida pela lei nº 13.964/2019, pois permite ao juiz determinar, de ofício, a busca por provas consideradas urgentes e relevantes mesmo antes do início da ação penal, conforme crítica Aury Lopes Jr.<sup>80</sup>. Questiona-se quem decide sobre a urgência e/ou relevância da prova, visto que próprio juiz que a determina. Nesse sentido, o juiz é autorizado a investigar com base em suas próprias concepções do que seja relevante e urgente, bem como do que seja adequado, necessário e proporcional ao desfecho do processo. Além disso, não se pode admitir a busca por provas em caso de dúvida, sob pena de violação do princípio da presunção de inocência. Portanto, entende-se que esse dispositivo é inconstitucional e incompatível com o artigo 3º-A.

O PAC, além da Constituição Federal de 1988, também definiu o sistema acusatório como o modelo adotado pelo Brasil, pondo fim a diversas posições doutrinárias em sentido contrário que consideravam o processo penal brasileiro como misto. No entanto, a simples inserção do artigo 3º-A no CPP não é suficiente para que o modelo acusatório seja efetivamente empregado no processo penal. É necessário uma mudança na matriz inquisitória que se revela no próprio CPP, datado de 1941 e que ainda expressa valores daquela época, como pode ser constatado nos dispositivos mencionados anteriormente. Em razão disso é necessário debater e questionar os artigos que mantêm seus aspectos inquisitoriais.

A redação dada pela mencionada lei alterou o disposto no artigo 28 do CPP, o qual, anteriormente, estabelecia que o magistrado só estaria obrigado a atender o pedido de arquivamento de inquérito policial, realizado pelo Ministério Público, após remeter os autos ao procurador-geral e este entendesse pelo arquivamento. O artigo autorizava que o juiz, quando não concordasse com o pedido de arquivamento do MP, remetesse o inquérito ao procurador-geral, e este poderia oferecer denúncia,

---

<sup>80</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 255.

designar outro órgão do Ministério Público que oferecesse a denúncia, ou pedir pelo arquivamento novamente.

Com base na redação anterior do artigo 28 do CPP, o artigo também possuía aspecto inquisitorial, uma vez que o juiz assumia um papel de sujeito central. O juiz, quando não concordava com o pedido de arquivamento do inquérito policial, passava a decidir fora do pedido da acusação.

Com a nova redação, trazida pela lei, foi desautorizada essa atuação de ofício por parte do magistrado. O disposto, atual do artigo 28 do CPP, estabelece que o Ministério Público deverá comunicar a vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhar os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação. Ou seja, dentro do próprio órgão acusador será feita uma análise do devido arquivamento, não sendo possível que o magistrado discorde do posicionamento do Ministério Público e atue como acusador.

Nessa perspectiva, eventualmente, com a finalidade de sanar a problemática do artigo 385 do CPP, ao invés do juiz decidir pela condenação do acusado, mesmo que o Ministério Público opina pela absolvição, poderia haver a aplicação análoga do artigo 28 do CPP. Assim, quando dos requerimentos finais, o Ministério Público concluindo que não há requisitos necessários para condenação poderia submeter a ação penal a uma revisão interna, com a remessa dos autos ao órgão de revisão do Ministério Público. Uma eventual divergência, em relação ao requerimento de absolvição, seria sanada dentro do próprio órgão acusador, mantendo, portanto, a separação de funções dentro do processo penal.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem se posicionado de forma consistente a favor do sistema acusatório no processo penal brasileiro. A Corte tem reiterado a importância do sistema acusatório para garantir a imparcialidade e a justiça no processo penal, e tem se pronunciado contrariamente a práticas que violam esse princípio, como a condução coercitiva de investigados para depoimento e a utilização de provas obtidas de forma ilegal.

Na decisão do HC 115.015/SP, julgado em 27 de agosto de 2013, com relatório do Min. Teori Zavascki, a segunda turma do STF decidiu, por unanimidade, que a requisição de indiciamento, por parte do juiz, após o recebimento da denúncia

era uma medida incompatível com o sistema acusatório imposto pela Constituição de 1988. Uma vez que o ato de de indiciamento trata-se de uma atribuição exclusiva da autoridade policial, não havendo fundamento legal que permita ao magistrado solicitar à autoridade policial o indiciamento de determinada pessoa. A decisão salientou, ainda, a importância da devida separação de funções dentro do processo penal, a fim de impedir que o magistrado adote uma postura de investigador e não tenha a sua imparcialidade corrompida.

Durante o julgamento da ADI 5.104 MC/DF, julgado em 21 de maio de 2014, tendo o Min. Roberto Barroso como relator, a decisão salientou a opção inequívoca da Constituição de 1988 pelo sistema acusatório. Expôs, ainda, a importância da separação de rígida de tarefas e funções dentro do processo penal brasileiro, para a preservação da imparcialidade do Judiciário, além da paridade de armas entre acusação e defesa, em acordo com os princípios da isonomia e do devido processo legal.

Portanto, mesmo antes da Lei nº 13.964/2019, a posição do STF é a favor do sistema acusatório no processo penal brasileiro e tem agido, com base em suas decisões, para proteger os direitos fundamentais dos cidadãos e a garantia de um julgamento justo.

## 6. ANÁLISE DO CONTEÚDO E ALCANCE DO ART. 385 DO CPP À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ

A jurisdição, além de ser a responsabilidade do Estado de aplicar o direito, se configura como um instrumento de proteção das garantias constitucionais e como um meio de limitar o poder do Estado<sup>81</sup>. Contudo, em relação ao artigo 385 do CPP, apesar de exposto anteriormente, que a aplicação do referido artigo ocasiona na violação de princípios constitucionais, a jurisprudência do STF e o STJ permanece com o entendimento da constitucionalidade da previsão legal.

No julgamento do HC 152.752/DF, o STF entendeu que a decisão do juiz não está adstrita ao parecer do Ministério Público, que tem caráter opinativo e não vinculante, cabendo ao magistrado, com base nas provas produzidas no processo, formar sua convicção e proferir a sentença. Corroborando com o entendimento, julgamento do RHC 80.840/MS, destacou que a opinião do Ministério Público não vincula a decisão do juiz, e que cabe a este último formar sua convicção com base nas provas produzidas no processo. A decisão também ressaltou que a independência funcional do magistrado é um princípio fundamental do processo penal acusatório.

No julgamento do HC 137.926/SP, o STF reiterou que a opinião do Ministério Público não vincula a decisão do juiz, que deve formar sua convicção com base nas provas dos autos. O julgado ainda destacou que o princípio da independência funcional do magistrado é uma das garantias fundamentais do processo penal, assegurando a imparcialidade e a neutralidade do julgador no exercício de suas funções.

Esses julgados demonstram que a jurisprudência do STF e o STJ, sem sua maioria, mantêm o entendimento de que o juiz não está adstrito à opinião do Ministério Público e pode, com base nas provas produzidas no processo, condenar o réu mesmo que o Ministério Público opine pela absolvição. Cabe ao magistrado formar sua convicção de forma independente e imparcial, garantindo a neutralidade e a imparcialidade do julgador no processo penal.

---

<sup>81</sup> THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais. Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.119.

Ou seja, de acordo com a jurisprudência do STF e STJ, o art. 385 do CPP deve ser interpretado à luz dos princípios fundamentais do processo penal, em especial os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, da imparcialidade do juiz e da independência funcional do Ministério Público e do magistrado. Entretanto, fundamento em seus julgados que o art. 385 do CPP estabelece que o juiz não está adstrito à opinião do Ministério Público e pode, com base nas provas produzidas no processo, condenar o réu mesmo que o Ministério Público opine pela absolvição. Segundo as Cortes Superiores, deve-se garantir a independência funcional do magistrado e assegurar que a decisão judicial seja proferida com base na livre convicção do julgador, que deve analisar de forma imparcial e neutra as provas produzidas no processo.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF e STJ tem destacado que a opinião do Ministério Público é meramente opinativa e não vincula a decisão do juiz, que deve decidir de forma independente e imparcial. O magistrado, por sua vez, deve formar sua convicção com base nas provas dos autos, garantindo assim a imparcialidade e a neutralidade do julgador no exercício de suas funções.

Portanto, a análise do conteúdo e alcance do art. 385 do CPP deve ser feita em conformidade com os princípios fundamentais do processo penal, garantindo a independência funcional do Ministério Público e do magistrado, a imparcialidade do juiz e a proteção dos direitos fundamentais dos acusados.

Contudo, o tema é frequentemente discutido e questionado por doutrinadores, uma possível alteração do entendimento em relação ao artigo 385 do CPP pode ocorrer e talvez a sua futura declaração de inconstitucionalidade. A possibilidade se baseia, além da demonstração da violação do princípio da correlação, no voto do Ministro Sebastião Reis Júnior, no julgamento da 6ª Turma do STJ, do Resp 2022413/PA, o qual alterou o seu entendimento em relação ao tema. Apesar de ter sido vencido pelo voto do Ministro Rogério Schietti.

Em seu voto, o Ministro Sebastião Reis Júnior, afirmou que com as alterações produzidas pela Lei nº 13.964/2019, é difícil argumentar que o artigo 385 do Código de Processo Penal ainda é aplicável. Se um juiz não pode agir de ofício para converter uma prisão, por uma razão ainda maior, ele não pode condenar alguém sem o pedido do Ministério Público. Fundamentou, ainda, que:

É óbvio que, se ao longo da instrução perante a autoridade judicial se convencer o Ministério Público, titular único da ação penal, de que não existem elementos suficientes para indicar a responsabilidade do réu, não há lógica que, diante do sistema acusatório que predomina no processo penal, possa o juiz do feito decidir contra a vontade do dono da ação.

Todavia, em seu voto vencedor o Ministro Rogério Schietti defendeu o previsto no artigo 385, pois quando o Ministério Público recomenda pela absolvição, ele não abandona a persecução penal e permanece o conflito a ser sanado pelo julgador. Ademais, fundamentou seu voto sob o alegado de que a decisão do juiz condicionada a manifestação do Ministério Público, ocasionaria na transformação do órgão acusador em órgão julgador. Ressaltou, por fim, que o referido artigo seja aplicado de forma excepcional, com fundamentação suficiente para refutar os argumentos apresentados pela defesa e pela acusação.

Em relação ao tema, Paulo Rangel leciona que:

a ação deflagra a jurisdição e instaura o processo. O processo tem um objeto que é a pretensão acusatória. Se a pretensão deixa de ser exercida pelo MP, não pode o juiz, no sistema acusatório, fazê-lo. Nesse caso, sustentada a desclassificação ou a absolvição pelo MP, deverá o juiz atender. O exercício da pretensão acusatória é a energia que anima todo o processo. Retirada a pretensão, deve o acusado ser absolvido, ou, conforme o caso, a infração penal ser desclassificada<sup>82</sup>.

Ao julgar o AREsp 1.940.726/RO em 06 de setembro de 2022, por maioria dos votos, a Quinta Turma do STJ reconheceu que, caso o titular da ação (Ministério Público), tenha requerido pela absolvição, como regra, não pode o juiz proceder pela condenação, sob pena de violação do princípio acusatório e da separação entre as funções de acusar e julgar. Porém, a decisão também afirma que para contrapor o pedido do MP, a sentença condenatória deve ser robustamente fundamentada, deve apresentar os elementos que levaram o magistrado a condenar o acusado, mesmo com o pedido de absolvição do MP, deve indicar as provas que mantiveram o seu convencimento pela condenação. O julgado menciona, ainda, que trata-se de uma situação excepcional.

Em seu voto vencedor, o Min. João Otávio de Noronha esclarece que:

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

---

<sup>82</sup> RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019, n.p. Ebook.

julgar simultaneamente.

O mencionado julgado reconhece a peculiaridade do artigo 385 do CPP e as violações que o seu texto pode gerar, porém, também reconhece que há precedentes jurisdicionais que sustentam e admitem a possibilidade de sua aplicação.

Observando o estudo do presente trabalho, há de se esclarecer que o poder de punir do juiz está condicionado ao poder de acusar do Ministério Público, o magistrado deve acolher os pedidos das partes, se não há mais o pedido de condenação do acusado, por parte da acusação, não estão mais presentes os elementos necessários para a condenação.

## 7. CONCLUSÃO

A partir do que foi exposto, pode-se concluir que a Constituição Federal de 1988 adotou o sistema acusatório, separando a função de acusar daquela de julgar, como está estabelecido no artigo 129, inciso I. Entretanto, o sistema processual brasileiro ainda possui institutos típicos de sistemas autoritários, como o inquisitório, como por exemplo a possibilidade de condenação de ofício, conforme o artigo 385 do CPP. Mesmo com a promulgação da Lei nº 13.964/2019, a qual promoveu uma profunda modificação no Código de Processo Penal, tornando-o compatível com o sistema acusatório, o disposto no artigo 385 do CPP permanece hígido e aplicado por Cortes Superiores, ou seja, não sofreu alteração.

Observa-se que o modelo que iluminava o processo penal em 1940 era o do juiz como centro do processo, apenas após a promulgação da Constituição Federal de 1988 que o princípio do contraditório foi contemplado. Dessa maneira, mantendo a aplicação e legitimidade do artigo 385 do CPP, também ocasiona a violação da boa-fé objetiva, uma vez que possibilita uma surpresa, quando da sentença.

O disposto no referido artigo viola o princípio da correlação, ao permitir que o julgador determine a condenação do réu, mesmo que o Ministério Público, que o detentor da pretensão acusatória opine pela absolvição. Nesse sentido, o espaço decisório é demarcado pelo espaço do pedido, ao justificar a condenação com base no artigo 385 do CPP, o juiz está condenando fora do pedido, *extra petita*.

É importante salientar, que as características do sistema inquisitorial, como, por exemplo, a figura do um juiz ativo na produção da prova, o juiz como sujeito central e, principalmente, a ausência de separação de funções entre acusação, defesa e julgador, pode gerar alguns prejuízos para o sistema processual brasileiro.

Manter a constitucionalidade de artigos que carregam características inquisitorial, como é o caso do artigo 385 do CPP, além da violação do sistema acusatório e de princípios constitucionais, também pode ocasionar na falta de transparência no processo e diminuir a possibilidade de defesa da parte acusada, uma vez que esta pode ser pega de surpresa, quando da sentença. Ademais, gera a possibilidade de abusos, ao permitir que o juiz tenha mais poder do que as partes

envolvidas no processo, acusação e defesa, o que pode levar a abusos de autoridade e a uma injustiça na condenação.

Por esses e outros motivos, o sistema processual brasileiro adotou um modelo acusatório, no qual a produção da prova fica a cargo das partes envolvidas no processo, garantindo assim uma maior transparência e equilíbrio entre as partes. Limitando o poder do magistrado e condicionando o seu poder punitivo as informações constantes nas informações e provas juntadas no processo pelas partes, acusação e defesa.

Se faz necessário observar que o que o objeto do processo penal é pretensão acusatória, com isso, o Ministério Público não é o titular do poder de punir, a ele cabe o dever de promover a punição, o poder de acusação. Já o poder de punir, atribuído ao magistrado, trata-se de um poder condicionado ao exercício do poder acusatório do Ministério Público. Em outras palavras, o poder do juiz está condicionado à existência de uma acusação.

Para a efetiva condenação, o Ministério Público precisa exercer a pretensão acusatória até o final, bem como provar a veracidade dos fatos alegados, dos elementos fáticos, por meio da produção probatória no curso da instrução. Estando presentes e criadas as condições adequadas o juiz, com isso, pode exercer o seu poder de punir. Portanto, dentro do processo penal, o magistrado possui o dever de promover as partes, acolher os pedidos e não substituir a parte.

Com o intuito de solucionar a problemática apresentada no artigo 385 do Código de Processo Penal, levando em consideração uma alteração já realizada no CPP pela Lei nº. 13.964/2019, seria possível utilizar o artigo 28 do mesmo diploma legal de forma análoga. Ou seja, em vez de autorizar o juiz a decidir pela condenação do acusado mesmo quando o Ministério Público opina pela absolvição, quando o Ministério Público conclui que não existem os requisitos necessários para a condenação, durante os requerimentos finais, a ação penal poderia ser submetida a uma revisão interna do órgão. Nessa revisão, os autos seriam enviados ao órgão revisor, o qual já existe dentro do Ministério Público. Logo, qualquer divergência em relação ao pedido de absolvição seria sanado dentro do próprio órgão acusador, mantendo, assim, a separação de funções dentro do processo penal.

Por fim, concluo que, para que a problemática apresentada pelo presente estudo seja solucionada, será necessário uma robusta alteração nos precedentes do STF e STJ, bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 385 do CPP. É preciso reconhecer que o seu texto é incompatível com o sistema processual acusatório, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, assim como é incompatível com a constituição e com as alterações realizadas no Código de Processo Penal, realizadas com a redação da Lei nº 13.964/2019.

## 8. REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. Juiz natural no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Correlação entre Acusação e Sentença, Revista dos Tribunais, 2023, ebook.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Epistemologia judiciária e prova penal. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 152.752-DF. Paciente: José Luiz Datena. Impetrante: João Carlos Castellar. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 19 de novembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5758141>. Acesso em: 18/02/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n. 80.840-MS. Recorrente: Juliano Marcondes de Barros. Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 13 de abril de 2017. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66824845&num\\_registro=201700622563&data=20170511&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66824845&num_registro=201700622563&data=20170511&formato=PDF). Acesso em: 18/02/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2.022.413-PA. Recorrente: Bezaluel Castro Alvarenga. Recorrido: Ministério Público do Estado do Pará. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 14 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202200356440&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 20/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Agravo de Recurso Especial n. 1.940.726-RO. Agravantes: Evandro Araujo Caixeta E Fabiano De Oliveira Botelho. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Jesuíno Rissato, 06 de setembro de 2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento\\_tipo=integra&documento\\_sequencial=165599270&registro\\_numero=202102451859&peticao\\_numero=202101091040&publicacao\\_data=20221004&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=165599270&registro_numero=202102451859&peticao_numero=202101091040&publicacao_data=20221004&formato=PDF). Acesso em: 13/04/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 137.926-SP. Paciente: Mauricio Rodrigues da Silva. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 16 de junho de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5046444>. Acesso em: 18/02/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 115.015-SP. Pacientes: Majer Zajac, Szidonia Braver Zajac, José Zajac e Israel Zajac. Impetrante: Giovanna Cardoso Gazola E Outro (A/S). Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 27 de agosto de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur241396/false>. Acesso em: 13/04/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.104-DF. Requerente: Procurador Geral da República. Intimado: Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Ministro Roberto Barroso, 21 de maio de 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282429/false>. Acesso em:

13/04/2023.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do Direito Processual Penal brasileiro. Revista da Faculdade de Direito UFPR, n. 30.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Volume 2. Salvador: JusPodivm, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

LENZA, Pedro. Direito processual penal esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MORAES, Maurício Zanoide de. Processo penal: fundamentos constitucionais. São Paulo: RT, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 17ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 18. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

PEREIRA, Frederico Valdez. Iniciativa probatória de ofício e o direito ao juiz imparcial no processo penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019, n.p. Ebook.

THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais. Tempo. Tecnologia. Dromologia. Garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.