



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

LUCCA DA CUNHA LIMA PEREIRA

**ADPF 1122: DA RECEPÇÃO DO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

**JOÃO PESSOA
2024**

LUCCA DA CUNHA LIMA PEREIRA

**ADPF 1122: DA RECEPÇÃO DO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Eduardo de Araújo Cavalcanti

JOÃO PESSOA

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

P436a Pereira, Lucca da Cunha Lima.

ADPF 1122: da recepção do artigo 385 do código de processo penal pela constituição de 1988 / Lucca da Cunha Lima Pereira. - João Pessoa, 2024.

50 f.

Orientação: Eduardo de Araújo Cavalcanti.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Sistema acusatório. 2. Processo Penal. 3. ADPF 1122. I. Cavalcanti, Eduardo de Araújo. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 343.1

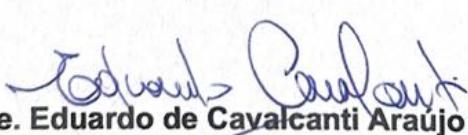
LUCCA DA CUNHA LIMA PEREIRA

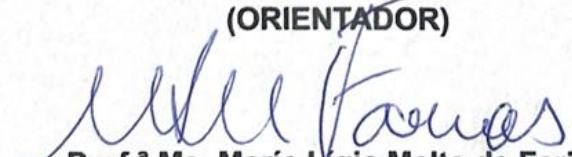
**ADPF 1122: DA RECEPÇÃO DO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Eduardo de Araújo Cavalcanti

DATA DA APROVAÇÃO: 21/10/2024
BANCA EXAMINADORA:


Prof. Me. Eduardo de Cavalcanti Araújo
(ORIENTADOR)


Prof.ª Me. María Lígia Malta de Farias
(AVALIADORA)


Prof.ª Esp. Anna Sara Farias de Vasconcelos
(AVALIADORA)

Dedico este trabalho a Izabel da Cunha Lima,
que tanto encorajou minha jornada acadêmica
e a quem serei eternamente grato.

RESUMO

A manutenção da vigência do Código de Processo Penal de 1941, surgido em um período autoritário da história brasileira, introduziu uma série de desafios voltados a adaptação de um modelo processual entendido por alguns como inquisitório para um sistema de matriz acusatória, tendo em vista a opção do Constituinte de 88 pela adoção do sistema acusatório no Brasil. Neste sentido, o objetivo deste trabalho consistiu em delinear argumentos doutrinários e jurisprudenciais buscando investigar se é o artigo 385 do Código de Processo Penal compatível com o sistema acusatório e recepcionado pela Constituição. À vista disso, empreendeu-se na utilização de uma abordagem qualitativa, descritiva e exploratória, por meio de uma análise bibliográfica das diferentes posições da doutrina e jurisprudência acerca do tema para que, através de uma perspectiva hermenêuticoconcretizadora, validando princípios interpretativos como unidade e concordância prática, estabelecer se foi ou não recepcionado o enunciado supracitado. Concluiu-se deste tratamento que o Constituinte Originário realmente fez a opção pelo sistema acusatório, não obstante ter esse sistema algumas peculiaridades resultantes do contexto em que surgiu o Código de Processo Penal, o que não lhe retira, contudo, a natureza acusatória. Logo, balizando as diferentes perspectivas doutrinárias e jurisprudências com as bases do processo penal local, chegou-se à conclusão de que o artigo 385 do Código de Processo Penal é compatível com o sistema acusatório e foi recepcionado pela Constituição de 1988, não podendo ser acolhido o pedido efetuado no âmbito da ADPF 1122 pelo não reconhecimento de sua recepção.

Palavras-chave: Sistema acusatório; Artigo 385 do Código de Processo Penal; ADPF 1122.

ABSTRACT

The continued validity of the 1941 Code of Criminal Procedure, which emerged during an authoritarian period in Brazilian history, introduced a series of challenges aimed at adapting a procedural model understood by some as inquisitorial to an accusatory system, given the option of the 1988 Constituent Assembly to adopt the accusatory system in Brazil. For this reason, the aim of this paper was to outline the doctrinal and case law arguments on the subject (especially ADPF 1122) seeking to investigate whether article 385 of the Code of Criminal Procedure is compatible with the accusatory system and accepted by the Constitution. In view of this, a qualitative, descriptive and exploratory approach was used, through a bibliographical analysis of the different positions of the doctrine and jurisprudence on the subject in order to, through a concretizing hermeneutic perspective, validating interpretative principles such as unity and practical agreement, outline the accusatory and inquisitorial criminal procedural systems, examine the emergence of the Brazilian Code of Criminal Procedure, analyze the main arguments raised about the statement, especially in the context of ADPF 1122, in order to, finally, establish whether or not the aforementioned statement was accepted. It was concluded from this treatment that the Original Constituent actually chose the accusatory system, despite this system having some peculiarities resulting from the context in which the Code of Criminal Procedure emerged, which does not, however, remove its accusatory nature. Therefore, by comparing the different doctrinal perspectives and case law with the bases of local criminal proceedings, it was concluded that article 385 of the Code of Criminal Procedure is compatible with the accusatory system and was accepted by the 1988 Constitution, and the request made within the scope of ADPF 1122 cannot be accepted;

Key-words: accusatory system; article 385 of the Code of Criminal Procedure; ADPF 1122

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 SISTEMAS PROCESSUAIS ACUSATÓRIO E INQUISITÓRIO.....	8
2.1 Origens dos sistemas.....	9
2.2 Características dos sistemas.....	11
2.3 O contexto histórico do Código de Processo Penal brasilerio.....	13
2.4 O Código de Processo Penal brasileiro e a adoção do sistema acusatório.....	17
3. EXAME DO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	20
3.1 Posições doutrinárias.....	21
3.2 Posições jurisprudenciais: divergências no STJ.....	24
3.2.1 Posição da 6º Turma.....	24
3.2.2 Posição da 5º Turma.....	28
4. ANÁLISE DA ADPF 1122.....	29
4.1 Argumentos da ANACRIM.....	31
4.2 Manifestação da AGU.....	34
4.3 Manifestação do Congresso Nacional.....	35
4.3.1 Manifestação do Senado Federal.....	35
4.3.2 Manifestação da Câmara dos Deputados.....	36
4.4 Conclusão.....	37
5 RECEPÇÃO DO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	38
5.1 Da interpretação da Constituição.....	38
5.2 Perspectiva do sistema acusatório.....	39
5.3 Perspectiva da indisponibilidade da ação penal pública.....	41
5.4 Perspectiva da ampla defesa e contraditório.....	42
5.5 Perspectiva da livre convicção e atuação do juiz.....	43
5.5 Da recepção do artigo 385 do CPP.....	44
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal (CPP) de 1941 surgiu em contexto autoritário da história brasileira, à época do Estado Novo Getulista, sendo fundado em valores autoritários que ensejaram a matriz inquisitorial de vários de seus dispositivos. É latente, todavia, que a Constituição de 1988 fez a adoção implícita do sistema acusatório ao processo penal pátrio, consignando princípios como o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, a separação de funções, entre outros.

Neste sentido, a contemporaneidade de um Código de Processo Penal de raízes autoritárias com uma Constituição que implicitamente adotou o sistema acusatório gerou um conflito que conduziu a uma análise sistemática contínua por parte da doutrina e jurisprudência acerca da interpretação e recepção de vários dispositivos de tal codificação, processo este que tornou-se ainda mais latente com a introdução, pela Lei nº 13.964/2019, do artigo 3-A ao CPP, que consagrou expressamente a opção pelo sistema acusatório.

Assim sendo, um dispositivo central na discussão acerca da natureza acusatória do sistema processual pátrio é o artigo 385 do Código de Processo Penal, que chancela ao magistrado a possibilidade de prolatar uma sentença condenatória mesmo com o pedido de absolvição por parte do Ministério Público, além de permitir o reconhecimento de agravantes *ex officio*.

Tal dispositivo é alvo de acalorada discussão tanto na doutrina como na jurisprudência, culminando no ajuizamento, pela Associação Nacional da Advocacia Criminal (ANACRIM), da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 1122, que busca o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da não recepção do artigo 385 do Código de Processo Penal pela Constituição de 1988.

Nesta seara, tendo em vista a grande importância de tal dispositivo para a prática forense, além da relevância da delimitação dos enunciados processuais penais incompatíveis com a Constituição de 1988, este trabalho desenvolve-se sobre o escopo e fundamentos da ADPF 1122, buscando examinar se foi o artigo 385 do CPP recepcionado pela Constituição de 1988.

Tem-se, portanto, como problema de pesquisa verificar se, à luz da ADPF 1122, foi o artigo 385 do Código de Processo Penal recepcionado pela Constituição de 1988. Nesta direção, o objetivo geral é proceder ao exame dos argumentos

delineados na ADPF 1122 e verificar se houve, propriamente, a recepção do artigo 385 do Código de Processo pela Constituição de 1988.

Visando a isso, os objetivos específicos deste trabalho compreendem o exame das principais características do sistema acusatório e da natureza do Código de Processo Penal de 1941; analisar o artigo 385 do Código de Processo Penal e explorar as diversas posições na doutrina e na jurisprudência acerca de sua aplicabilidade; estudar os fundamentos levantados pela ANACRIM na ADPF 1122; e, por fim, estabelecer, através do cotejo dos fundamentos levantados com o auxílio do método hermenêutico concretizador, se houve a recepção do artigo 385 do Código de Processo Penal pela Constituição de 1988

Para tanto, a abordagem utilizada neste trabalho é qualitativa, descritiva e exploratória, utilizando como metodologia uma análise bibliográfica inicial dos fundamentos doutrinários que ancoram as principais posições acerca da aplicabilidade do artigo 385 do CPP no contexto da ordem constitucional de 1988, para então verificar posicionamentos jurisprudenciais das cortes superiores, culminando na análise da ADPF 1122 e, por fim, na verificação de sua recepção pela Constituição.

Portanto, nesta sistemática, no primeiro capítulo do trabalho são analisados os sistemas processuais acusatório e inquisitório, desde o seu surgimento até suas características e existência no contexto do Código de Processo Penal de 1941. Já no capítulo seguinte, partindo-se ao exame das posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do artigo 385 do Código de Processo Penal, verificando as diferentes posições da doutrina e jurisprudência. Depois disso, no 3º capítulo, serão vistas as manifestações das diversas partes no âmbito da ADPF 1122 para que, no 4º capítulo, seja efetivamente estudada a recepção (ou não) do artigo 385 do Código de Processo Penal.

2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS ACUSATÓRIO E INQUISITÓRIO

A análise da recepção do artigo 385 do Código de Processo Penal pela Constituição de 1988 pressupõe, invariavelmente, o exame dos sistemas processuais existentes e sua conformação à processualística penal adotada no direito brasileiro. Acerca desta questão, a divisão na doutrina inicia já na própria classificação destes sistemas e se estende inclusive ao que mais se conforma ao

sistema pátrio, o que será analisado mais adiante. Os dois principais sistemas processuais são o acusatório e o inquisitório, com parte dos pesquisadores admitindo também a existência de um sistema misto, que incorporaria características de ambos.

A base da diferença nos dois sistemas encontra-se no processo de busca da “verdade real” e nos poderes instrutórios do juiz dentro do processo. Roodt (2004), ao explorar as origens da distinção entre os sistemas acusatório e inquisitório, traça sua procedência ao surgimento do Estado Moderno durante a idade média, de onde buscou-se estabelecer um sistema racional de busca da verdade. De acordo com a autora, o sistema acusatório, de origem romana, passou a ser substituído por um processo de inquisição de características próprias onde o juiz assumiria, *ex officio*, a função de acusador, quando da inércia ou inaptidão deste último, o que será analisado a seguir.

2.1 Origens dos sistemas

É possível traçar as origens do sistema acusatório ao sistema legal romano, ressaltando as devidas particularidades locais. A esse respeito, Riggsby (2017) esboça uma série de procedimentos que existiram ao longo da civilização romana, como a *Iudicia Populi* e a *Quaestio perpetua*, sendo a primeira caracterizada pela votação secreta por parte de uma assembleia popular após deliberações entre as partes.

Destaca Alencar (2012 *apud* Mommsen, 1999), que o *iudicium populi* representava a fase final de um procedimento formado por várias partes. Inicialmente, segundo o autor, ocorria a citação do acusado, seguida da sua instrução sumária em público (onde ocorria produção de prova) e, posteriormente, já se dava a prolação da sentença pelo magistrado. Com isso, ressalta o autor que tal sentença poderia ser suspensa através da apresentação de uma *provocatio*, por onde ocorreria a formação de um comício que votaria para negá-la ou confirmá-la através de uma votação secreta denominada *iudicium populi*.

Mariusz Gwardecki, tratando do desenvolvimento do processo penal romano, observa que, com o passar do tempo, ocorreu um aumento dos casos de corrupção e extorsão em suas províncias, gerando uma pressão para a formação de tribunais permanentes:

“The obvious legal reason for establishing a permanent court which would consider cases of extortion and corruption were the offenses which were committed. The scale of corruption was increasing, and with it, public discontent. The clearest examples of misdeeds could be found in the provinces, which Rome treated as territories to be exploited, wanting to use them to its advantage to the greatest extent possible. The mistreated provincials started to arrive in Rome, demanding justice – which must have put pressure on republican statesmen. Another issue was the danger of Rome losing control over the provinces if it failed to take measures to alleviate the problem” (Gwardecki, 2019, p. 39) (grifos nossos).

Neste âmbito, afirma Urch (1929) que o procedimento das cortes eram determinados através de um *edictum provinciale* instituído pelos governadores, tendo como base o *edictum* anterior de tal província com a adição de novos enunciados. Não obstante, ressalta o autor supracitado que, ao menos no âmbito das províncias, predominava um sistema de *imperium militae* derivado do controle político-militar que Roma exercia sobre seus territórios, de modo que os procedimentos judiciais nestes territórios eram preponderante experimentais, já que o foco dos governantes estava no controle militar.

Tratamento propriamente do procedimento em geral de tais tribunais, ressalta Alencar (op. cit.) que era realizado através da *acusatio*, representada por uma proposta de acusação por parte de um acusador. Se recebida tal proposta, segundo o pesquisador, havia a citação da pessoa acusada e, após prazo para colheita de provas, ocorria o sorteio dos jurados seguida de debates entre as partes e apresentação de provas, sucedendo por fim a votação (que não era passível de recurso).

O sistema acusatório, portanto, como afirma Roodt (2004), é de origem Latina, sendo baseado inicialmente em um “*processus per accusationem*”, de forma que o nascimento de um processo criminal estava necessariamente ligado à ação de uma parte, sendo também limitado às questões levantadas por esta. Por mais que certos procedimentos de características preponderantemente inquisitoriais tenham sido incorporadas ao processo criminal durante a República Romana, pondera a autora que o sistema manteve-se majoritariamente acusatório durante este período.

Tal não foi o caso durante o período do Império Romano, todavia, onde se passou, segundo Alencar (op. cit.), a um procedimento penal presidido e comandando de início ao fim pelo magistrado - denominado *Cognitio* -, destacando-se a iniciativa da ação penal pelo próprio magistrado, então ocorrendo

uma audiência com debates públicos para, posteriormente, advir a prolação da sentença pelo próprio magistrado imperial, podendo esta, não obstante, ser recorrida através da *appellatio*, o que não se mostrava possível durante a República.

Já na idade média, houve a prevalência no Ocidente de um sistema também inquisitório. Lopes Jr. (2024) traça o seu histórico à inquisição levada a cabo pela Igreja Católica a partir dos séculos XI e XII, de forma que o juiz passou a, paulatinamente, ganhar novos poderes, podendo atuar de ofício quando da suspeita de ocorrência de uma ilegalidade.

Lopes Jr (op. cit., *apud* Boff), ao descrever tal processo inquisitório ocorrido na idade média, pondera que seu surgimento estaria ligado a uma técnica de “busca da verdade” que seria incompatível com a inércia característica de um sistema acusatório, de forma que o princípio da iniciativa das partes foi desde logo colocado de lado.

2.2 Características dos sistemas

Os sistemas, portanto, nascem em diferentes momentos históricos, possuindo características próprias. Koppen e Penrod (2003), ao compararem ambos, destacam, inicialmente, a própria natureza dos processos, relacionando-a com as respectivas funções do julgador. De acordo com os pesquisadores, dentro do sistema acusatório, o foco central do procedimento criminal está na manutenção da paridade de armas entre as partes no processo, de forma que o juiz se coloca em uma posição de “árbitro”, garantindo o seu desenrolar em observância às regras legais e determinando quais evidências podem ser apresentadas aos jurados.

Por outro lado, destacam os supracitados autores que a posição do juiz dentro do sistema inquisitório é aquela de inquisidor, tendo em vista que a atenção do julgador não está voltada à manutenção da paridade de armas, mas sim à busca da verdade real.

Kasuri, Abbas e Mahmood, ao tratarem da função do magistrado dentro dos respectivos sistemas, compartilham de similar posição, estabelecendo a função do juiz no sistema inquisitório:

“In inquisitorial, the state has overriding responsibility to elicit the facts of the offense, make comprehensive inquiry and dig out the truth and parties are not responsible to develop their case themselves. In the pure form of

inquisitorial model, judges are responsible on behalf of the state to this responsibility during investigation and trial" (Kasuri; Abbas; Mahmood, 2024. p. 77).

E no sistema acusatório:

A passive and neutral adjudicator is identified as a fundamental facet of the adversary system. He should know nothing of the case until presented by the litigants. The passivity prohibits him to become a party in the case by actively involving in the gathering of evidence or actively resolving disputes of the parties (Kasuri, Abbas; Mahmood, 2024. p. 76).

Tais características das funções dos julgadores e da própria natureza dos procedimentos acabam por refletir, portanto, os valores representados pelos sistemas. Enquanto o acusatório adota uma perspectiva mais individualista, com maior importância à atuação das partes dentro do processo, o inquisitório é de natureza coletiva/comunitária, por onde a busca da solução socialmente correta passa pela cooperação dos litigantes para buscar a verdade, possuindo o juiz mais liberdade dentro do processo para buscá-la (SWARD, 1989).

Dessa diferença primordial derivam também algumas outras, como a atuação do magistrado e das partes na fase pré-processual. Em um sistema acusatório, as partes possuem grande influência na fase investigatória, sendo responsáveis pela coleta e apresentação de evidências (SWARD, op. cit.).

Já no sistema inquisitório, o juiz tem função principal na fase investigativa, podendo determinar diferentes diligências e até mesmo a prisão provisória do réu. Há também neste sistema a produção de um inquérito escrito, enquanto a fase pré-processual de um sistema acusatório é marcada pela produção de provas orais, como "*cross-examinations*" (KASURI; ABBAS; MAHMOOD, op. cit. *apud* GOLDSTEIN, 1974).

Apesar das distinções apresentadas, é importante ressaltar que, muitas vezes, sistemas jurídicos existentes na prática podem possuir características tanto de um como de outro. Martyn e Sontag (2021) apontam que a análise dos respectivos sistemas processuais penais através de sua oposição é uma interessante ferramenta a fim de observar o que, na verdade, são sistemas mistos.

Da mesma forma, Roodt (2004), antes de proceder à análise das principais características dos sistemas processuais, concede que a maior parte dos sistemas jurídicos modernos caracterizam-se por serem "híbridos", apresentando

características acusatórias e inquisitórias (havendo a predominância de um sistema predominantemente acusatório nos países que adotam um a *Common Law* e, preponderante inquisitório, nos países que adotam o *Civil Law*).

Capez (2024), também partilha da posição de existência de sistemas mistos. Para o autor, seria este composto de uma fase inquisitória pré-processual e uma fase preponderante acusatória durante o processo. Tal posição, todavia, não é unânime.

Neste sentido, Lopes Jr. (2024) considera que tal classificação representa um reducionismo, à medida que a investigação da natureza de um sistema jurídico deve ocorrer com a identificação de seu núcleo fundante, tendo em vista que sistemas puros são meramente históricos. Para o autor, a simples divisão das funções de julgar e acusar não seria suficiente para a caracterização de um processo como acusatório, tendo em vista que isso demandaria uma análise fenomenológica, que relate a estrutura do sistema (como a divisão formal de papéis no processo) a outras questões, como por exemplo a iniciativa probatória.

Dentro de um sistema “bifásico”, a que Fernando Capez atribui a natureza de misto, entende Lopes Jr. que o que ocorre é uma mera repetição, em sua segunda fase (durante o trâmite da ação penal), da fase inquisitória, tendo em vista que o inquérito policial é levado integralmente à fase de julgamento, de forma que seus elementos poderiam ser utilizados para levar a uma condenação (mesmo que o magistrado a justifique de outra forma), o que, portanto, retiraria a natureza acusatória do processo.

Assim, tendo em vista o delineamento realizado dos sistemas acusatório e inquisitório, vale examinar também o Código de Processo Penal brasileiro e sua posição dentro das sistemáticas acusatória e inquisitorial.

2.3 Contexto histórico do Código de Processo Penal brasileiro

Martyn e Sontag (2021), quando da análise acerca do processo de “modernização dos procedimentos criminais”, ressaltam que a evolução do processo penal não tende a ocorrer através de revoluções, mas sim de forma conservadora, através de mudanças graduais com o intuito de torná-lo mais compatível com as necessidades do momento histórico.

De forma similar, Roodt, ao introduzir seu estudo da perspectiva histórica dos sistemas acusatório e inquisitório, destaca sua importância para a investigação de procedimentos criminais: “*In every criminal procedure framework, the scars of the past are ingrained. Policies are distinctly geared to safeguard against past abuses, and the warnings of history are unequivocally valuable for our own time*” (Roodt, 2004, p. 138). Justifica-se, portanto, uma breve análise dos valores que permeavam o Código de Processo Penal brasileiro em seu surgimento.

O atual Código de Processo Penal foi promulgado em 1941, durante o período do Estado Novo varguista. Neste sentido, dispõe Moreira (2022) que o período de exceção política e jurídica foi o responsável por fundamentar o Código, podendo-se observar um certo endurecimento da legislação penal pátria antes mesmo do Estado Novo, em vista da insurreição comunista de 1935.

Ressalta Moreira (op. cit.) que os esforços para elaboração da nova codificação processual penal eram comandados pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores, Francisco Campos, através de uma comissão formada por importantes juristas, como Nelson Hungria. Tal situação reflete a indissociabilidade entre os valores estabelecidos na nova codificação com aqueles do sistema político da época.

E quais seriam estes valores? É importante entender, nesta análise, que o Estado Novo apresentava-se como um regime político centralizador. Silveira (2015), ao analisar o contexto, evidencia esta característica a partir das próprias palavras de Getúlio Vargas quando do Golpe de 1937, que afirmou a necessidade de um governo central baseado no interesse nacional, em um processo de antítese à descentralização política característica dos anos iniciais da República. Portanto, tem-se a concentração de poderes e a suposta “supremacia do interesse público” como base do novo regime político varguista.

Sobre tal concentração, Francisco Campos, Ministro que, como já explicitado, nomeou a comissão responsável pelo anteprojeto do Código de Processo Penal, assim dispôs em discurso por ocasião do aniversário de um ano do Estado Novo, em 1938:

“Neste primeiro ano de Estado Novo, não só os acontecimentos nacionais justificaram e legitimaram a transformação das nossas instituições. Acontecimentos mundiais acabam de demonstrar que, para dar à Nação o sentimento de segurança por ela exigido como condição de vida, é indispensável não só realizar de maneira mais efetiva a sua unidade

espiritual, senão também proceder a uma unificação política mais rigorosa e completa" (Campos, 2001, p. 199).

O esforço para a unidade política ensejou, então, uma nova necessidade: a unificação da legislação processual penal. De acordo com Moreira (2022), tanto a Constituição de 1934 como, posteriormente, a de 1937, dispunham de tal ideia à medida que determinavam a competência da União para legislar exclusivamente sobre Direito Processual.

Tal esforço unificador é citado diretamente por Campos (2001) em entrevista realizada no ano de 1939 sobre o projeto de Código de Processo Penal, quando afirma que a unificação das regras processuais penais seria imperativo das constituições de 34 e de 37. Este esforço foi, portanto, a base para a condução de tal projeto.

A primazia do interesse público, atualmente princípio basilar do Direito Administrativo, mostrou-se também como um importantíssimo alicerce do Código de Processo Penal de 1941. Mais uma vez, Campos (op. cit., p. 120) dispõe diretamente sobre tal princípio, afirmando que a lógica processual penal vigente antes do novo código era marcada por proteções excessivas ao réu, de tal forma que haveria um "estímulo indireto à criminalidade", marcando a prevalência do interesse indivíduo sobre a tutela social.

É possível visualizar tal posição do jurista também no segundo item da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941, que declara: "As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária [...]" (Brasil, 1941). Desta forma, não se pode tratar tal atributo da Codificação com desídia, pois é dele que nasce muitas das propriedades até hoje presentes na processualística penal pátria.

Neste sentido, a capitulação de um sistema proteção individual robusto para o maior resguardo da tutela social resultou em um sistema processual firmado na busca da vontade real, característica dos processos inquisitórios.

Acerca de tal ponto, Silveira (2015), ao qualificar as reformas processuais de Francisco Campos, afirma que foram marcadas por uma preocupação em dirigir o processo à busca da verdade, de forma que o magistrado teria uma função ativa em sua direção e na iniciativa probatória, deixando de apenas garantir a observância

das regras processuais pelas partes para atuar ativamente. Observa-se, portanto, que o papel do juiz dentro do processo deixa de ser passivo e passa a ser ativo.

Tal situação enseja uma série de outras mudanças. Uma das principais diz respeito à iniciativa probatória, o que é muito bem delineado na já citada exposição de motivos. O documento, em seu item VII, deslinda a iniciativa probatória no processo penal em diferentes perspectivas. Em relação à valoração da prova, valerá o livre convencimento motivado, de forma que não haverá hierarquia entre os diferentes meios de prova e o magistrado será livre para formar sua decisão, mas esta terá de ser motivada. Tal característica ainda perdura no processo penal.

Outras questões levantadas no documento (op. cit.) dizem respeito à instrução probatória. O juiz passaria a poder ordenar provas de ofício, tendo em vista sua missão de busca da verdade real. Tal busca também gerará inovação nos interrogatórios, podendo o magistrado agora formular perguntas diretamente ao réu, sendo preservado, todavia, o princípio do *nemo tenetur se detegere*. Conclui-se, assim, que a lógica processual passou a ter maior feição inquisitória.

É desta feição que surge o dispositivo cuja recepção será tratada neste estudo: a possibilidade de se proferir a sentença condenatória mesmo com pedido de absolvição do *Parquet*. Dispõe a exposição de motivos, ao tratar da sentença que: “É declarado, de modo expresso, que, nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada” (Brasil, 1941). Tal possibilidade intensifica ainda mais os poderes do magistrado no processo.

Em vista de tudo que foi levantado, é importante sobrelevar que existiam garantias aos réus dentro da nova codificação. Campos (2001) relata, em sua já citada entrevista à imprensa em 1939, que o foco na tutela social presente no novo código não exclui garantias aos réus, como a vedação ao deslinde do processo penal sem a defesa do acusado, de modo a garantir o devido contraditório. O mesmo jurista, no item V da exposição de motivos da nova codificação, também consagra a separação de funções entre o juiz e o Ministério Público, sendo do *Parquet* a iniciativa da ação penal.

Não é possível, nesta perspectiva, posicionar o novo código como sendo puramente autoritário, já que, como pontuado anteriormente, a construção jurídica é,

ao menos parcialmente, um reflexo da complexa teia dos fenômenos jurídicos, políticos e sociais de um momento histórico.

Nesta seara, é interessante observar que, a despeito da presença de construções jurídicas consideradas atualmente por muitos como ultrapassadas ou autoritárias, a reação social à nova codificação no período varguista foi relativamente positiva.

Acerca de tal ponto, Siqueira, Amâncio e Oliveira (2020), ao analisarem a formulação e recepção social do Código de Processo Penal, verificaram que, apesar da ocorrência de um período de desconfiança (logo após o golpe dar origem ao Estado Novo), a maior parte dos jornais e da doutrina elogiaram a nova codificação processual penal, tendo as suas modificações como oportunas em frente aos desafios enfrentados pelo país no período. Tal otimismo, entretanto, não ocorre no período pós-constituição de 1988, o que será analisado a seguir.

2.4 O Código de Processo Penal brasileiro e a adoção do sistema acusatório

A análise da estrutura processual penal hodierna relaciona-se, invariavelmente, aos preceitos constitucionais expressos na Carta cidadã. Tal carta inaugurou um sistema jurídico centrado no princípio da dignidade humana, e seus fundamentos afiguram-se como ponto nevrágico que devem guiar toda a ordem infraconstitucional.

Mossin (2014), ao tratar das garantias fundamentais na área criminal, ressalta sua indispensabilidade tanto para o exercício jurisdicional como para o indivíduo que é alvo da persecução penal, uma vez que este não deixa este de ser sujeito de direitos ao figurar como denunciado ou réu.

Não se pode, portanto, ao explorar a feição contemporânea do Código de Processo Penal em relação à opção pelos sistemas acusatórios e/ou inquisitoriais, prescindir da análise das opções realizadas pelo Constituinte Originário.

Tratando-se, então, de tal questão, é latente a opção do Constituinte ao sistema acusatório. Batista, Silva e Marques (2021), quando abordam a cultura inquisitorial na sistemática processual penal pátria, explicitam que a Constituição de 1988 é muito clara em relação à divisão das funções processuais e garantia de direitos fundamentais aos investigados.

Boschi (2010), da mesma forma, ressalta que análise dos preceitos fundamentais em relação às garantias fundamentais e funções e prerrogativas de Magistrados, Ministério Público e Advocacia, demonstra que há uma clara divisão de funções, além de proteções dos direitos do acusado, ocorrendo uma escolha implícita do Constituinte Originário pelo sistema acusatório. E de fato, como observou o supracitado autor, são vários os dispositivos constitucionais que aclararam tal escolha.

Sobre tal ponto, Mossin (op. cit.) elenca uma série de garantias processuais expressas no texto da Carta Maior que subsidiam o entendimento, como o princípio do contraditório e da ampla defesa, do juiz natural e o direito à não autoincriminação. A Constituição, em seu artigo 129, também é expressa ao delinear como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal pública, além do exercício do controle externo da atividade policial e da função de requisitar diligências investigatórias e instaurar o inquérito policial. É clara, portanto, a separação de funções no texto constitucional.

E essa posição do Constituinte Originário em adotar o sistema acusatório pode ser confirmada através da própria manifestação do Supremo Tribunal Federal, como afirma Boschi (2010 *apud* Brasil, 2014), ao ressaltar o voto do Min. Roberto Barroso no Julgamento da ADI 5.104-MC, que deixa claro a separação das funções no processo, o devido processo legal, a imparcialidade do judiciário e a paridade de armas como princípios que evidenciam a “opção inequívoca pelo sistema penal acusatório” por parte da atual Carta Constitucional”.

É, portanto, posição de parte considerável da doutrina que houve a opção na Carta 88 pelo sistema acusatório. Dito isso, muitos juristas entendem por haver um descompasso entre a opção do Constituinte Originário e a sistemática processual prevista no Código de Processo Penal.

Para Aury Jr (2024), a mera separação entre julgador e acusador não é o suficiente para a definição de um sistema jurídico como acusatório, tendo em vista que pode o magistrado (como ocorre no direito pátrio) assumir uma posição ativa no processo. Cita o jurista como exemplo a possibilidade de decretação da prisão de ofício, realização de diligência também de ofício, a opção de realizar o interrogatório do réu a qualquer tempo, além do próprio enunciado do artigo 385. Conclui então o autor que, apesar de existirem dispositivos de natureza acusatória no processo penal brasileiro, o seu núcleo é, na verdade, inquisitório.

Da mesma forma, Netto, Fogaça e Garcel (2020) entendem que a faculdade do magistrado de ordenar produção de provas de ofício é incompatível com o sistema acusatório, sendo, na verdade, uma característica inerente de sistemas inquisitórios. Para Boschi (2010 *apud* Lopes Jr.) haveria uma cultura inquisitiva dentro da processualística penal local que dificulta mudanças no sistema.

De todo modo, existiram alterações legislativas que tentaram alterar a matriz processual buscando uma sistemática de natureza (ao menos, preponderantemente) acusatória, sendo uma das legislações mais recentes a Lei n. 13.954/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”.

A novel legislação delineou expressamente o sistema processual brasileiro como acusatório, introduzindo o artigo 3º-A no Código de Processo Penal, que dispõe, *in verbis*: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão do acusação” (Brasil, 1941).

Outra disposição importante foi a adição do artigo 3-B ao Código de Processo, introduzindo a figura do “juiz de garantias”, “responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais [...]”, nos termos do caput.

Alguns autores, contudo, entendem que estas e as demais inovações trazidas pela nova legislação foram insuficientes para alterar a natureza inquisitória do Código de Processo Penal.

Discutindo o artigo 3-A, Aury Lopes Jr. (2024) alega que foi este importante para consolidar a opção pelo sistema acusatório no Brasil, ressaltando, todavia, seu entendimento de que não deve haver qualquer tipo de atuação probatória do juiz.

Só assim poderia se perfazer o que o doutrinador (*op. cit.*) denomina de “radical separação de funções e iniciativa/gestão da prova nas mão das partes” (que caracterizaria um verdadeiro sistema acusatório). Não haveria, portanto, para Lopes Jr., uma verdadeira adoção de um sistema acusatório sem a alteração da atuação das partes no processo.

Em posicionamento similar, ponderam Netto, Fogaça e Garcel (2020) que a introdução do art. 3-A ao Código de Processo Penal foi positivo à medida que definiu expressamente o sistema processual local como acusatório, tendo em vista que haveria uma dúvida acerca de qual realmente seria a natureza do sistema penal brasileiro, à despeito da posição implícita adotada pelo constituinte originário.

Todavia, entendem os supracitados autores que a manutenção do artigo 156, I, no CPP, que permite ao juiz ordenar provas de ofício, acabou por manter uma matriz inquisitorial no Código de Processo Penal, mesmo com a divergência expressa no artigo 3-A.

Essa é a posição compartilhada por também por Boschi (2010), que considera ser a adição do artigo 3-A um esforço para melhorar a estrutura processual penal, mas que, tal dispositivo, por si só, não foi suficiente para o reconhecimento da ineeficácia ou constitucionalidade dos dispositivos incompatíveis com o sistema acusatório.

De toda forma, no âmbito do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6298 no Supremo Tribunal Federal, o artigo 3-A do Código de Processo Penal, assim como outros dispositivos introduzidos pela Lei nº 13.964/2019 tiveram sua eficácia suspensa, permanecendo evidente, entretanto, o esforço do legislador a fim de consignar expressamente a adoção do sistema acusatório no Processo Penal brasileiro.

3 EXAME DO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Procedendo ao exame do artigo 385 do Código de Processo Penal, pode-se verificar que este concede ao juiz duas autorizações, como se depreende de sua literalidade, *in verbis*: “Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada” (Brasil, 1941).

Não obstante ser o dispositivo inteligível, há na doutrina e na jurisprudência divergências acerca de sua validade no contexto da ordem constitucional inaugurada em 1988 que merecem ser examinadas.

Acerca de tais divergências, denota-se que o cerne dos pontos contraditórios encontra-se na sujeição da ordem processual penal (que surgiu em um contexto autoritário e que alguns doutrinadores entendem por possuir um certo viés inquisitório) à opção realizada pelo Constituinte Originário por um sistema processual penal de natureza acusatória. Tal relação, é, portanto, basilar na análise da aplicabilidade do dispositivo.

Neste sentido, uma das perspectivas discutidas ao tratar da aplicabilidade do artigo 385 do Código de Processo Penal é a divisão de funções dentro do processo.

Como já explicitado quando da análise da opção pelo sistema acusatório pela Constituição de 1988, há uma delimitação da função das partes no texto constitucional: o artigo 129, I, da Constituição atribui ao Ministério Público, privativamente, a função de promover a ação penal pública, estando esta expressa também no artigo 24 do Código de Processo Penal. Estaria então o artigo 385 afrontando esta e outras previsões que balizam o sistema acusatório?

3.1 Posições doutrinárias

Para Aury Jr. (2024), o sistema acusatório em sua forma contemporânea é claro na divisão de funções entre as partes do processo, e tal divisão não pode ser apenas inicial: mesmo que o Ministério Público seja o responsável pelo oferecimento da denúncia, quando o juiz passa a realizar um papel ativo no processo (o que ocorreria no caso de uma condenação com pedido de absolvição por parte do Ministério Público), estaria este realizando atividade inquisitorial. Portanto, para o autor, sem uma verdadeira separação (radical) entre o papel das partes, não há sistema acusatório (e, portanto, não há compatibilidade com a Constituição).

Outros pesquisadores compartilham da mesma posição. Costa e Neto (2019), ao concluírem a discussão sobre a constitucionalidade do artigo 385 do Código de Processo Penal, reforçam que não se pode confundir o dever de punir do Estado com a função de acusar que é privativa do *Parquet*.

Da mesma forma, Bôas Neto e Guimarães (2016) destacam que o Ministério Público e o Estado-Juiz são essenciais à instrução processual, mas apresentam diferentes funções no sistema processual brasileiro, uma vez que aquele é o responsável por acusar e, este, por decidir.

Essa problemática da separação de funções irradia-se à outros princípios do processo penal que comporiam um sistema acusatório, como a imparcialidade do juiz, o contraditório, a ampla defesa, a congruência e o *in dubio pro reo*.

Em relação à imparcialidade, Aury Jr. (2020 *apud* Schunemann) aponta, quando da análise da atuação do juiz na fase pré-processual através da perspectiva da teoria da dissonância cognitiva, que o magistrado realiza um pré-julgamento ao entrar em contato com os autos do inquérito policial, e, como tem-se contato com a tese da acusação antes da tese da defesa, é aumentada a probabilidade de

condenação. Nesta perspectiva, uma posição ativa do juiz no processo não preserva a imparcialidade característica do sistema acusatório.

Estariam também, para esta parte da doutrina, prejudicados os princípios do contraditório e da congruência. Costa e Neto (2019, *apud* Queiroz, 2010) argumentam que quando o juiz não acolhe o pedido de absolvição do Ministério Público, restará prejudicada a dialética processual à medida que o acusado ficará impossibilitado de defender-se da imputação da parte contrária, não havendo também a observação por parte do magistrado aos limites impostos na acusação, de forma avessa ao princípio da congruência.

Os mesmos autores manifestam que o artigo 385 do Código de Processo Penal é incompatível também com o princípio do *in dubio pro reo*, à medida que um pedido de absolvição por parte do Ministério Público demonstraria a impossibilidade do *parquet* de provar os termos da denúncia, devendo portanto ocorrer a absolvição do réu considerando a existência da dúvida.

Em vista dos motivos expostos, entre outros, tem-se portanto que, para parte da doutrina, a aplicação do artigo 385 do Código de Processo Penal é inviável, havendo a desconformidade de tal enunciado com os diversos princípios que compõem um sistema acusatório, tal qual escolhido pela Constituição.

Porém, como já afirmado, esse posicionamento não é unânime, existindo também posições que entendem que não há a supracitada incompatibilidade. Nesta ótica, de acordo com Demercian e Torres (2017), a polêmica que envolve a contrariedade do artigo 385 do Código de Processo Penal com o sistema acusatório tem como um de seus fundamentos uma confusão realizada entre o sistema acusatório adotado no Brasil e o *adversial system* adotado comumente em países anglo-saxões.

Este último, para os autores, é realmente caracterizado pela inércia do juiz e ação preponderante das partes, com grande enfoque em soluções negociadas entre acusação e defesa (*plea bargaining*). Já no caso brasileiro, a estrutura acusatória não é caracterizada como um confronto entre as partes, mas sim baseada em um movimento cooperativo dialético entre o magistrado e as partes. Essa qualidade, ressaltam os autores, não retira do sistema local a natureza acusatória, havendo uma clara distinção entre a atividade do *parquet* e do magistrado.

Demercian e Torres (2017), na mesma perspectiva, entendem que a própria natureza do processo penal brasileiro justificaria os maiores poderes instrutórios do

juiz na jurisdição local. Como previsto no artigo 129, I, da Constituição Federal, é do Ministério Público a titularidade da ação penal de natureza *pública*, o que significa que não dispõe o *parquet* da possibilidade de dispor como quiser da ação penal, que é obrigatória e indisponível.

Sendo assim, para os autores, a partir do momento do oferecimento da denúncia (responsável propriamente por delimitar o escopo da ação jurisdicional), a atenção é voltada para a formação do livre convencimento do magistrado, sendo que a própria indisponibilidade da ação penal gera a ele o ônus de proceder à condenação mesmo nas ocasiões onde o Ministério Público entender que cabe a absolvição.

Para além da ótica de que os poderes instrutórios do juiz postos no CPP não ferem o sistema acusatório, são também levantados outros argumentos em defesa da compatibilidade do artigo 385 com a ordem constitucional.

Rocha (2023) enfatiza que o artigo 385 do Código de Processo Penal não viola o princípio da congruência, pois os limites da ação jurisdicional são postos pela denúncia e não pelas razões finais, de modo que não há o esvaziamento da acusação quando o pugna o Ministério Público, em razões finais, pela absolvição.

Nesta direção, entende também o autor supracitado que a formação da convicção do juiz se dá pela valoração do conjunto probatório do caso, e não pela mera posição do Ministério Público, não havendo na aplicação do artigo 385 do Código de Processo Penal violação ao princípio do *in dubio pro reo*. Assim, estando bem delimitadas no código as funções do Juiz e do Ministério Público, os poderes instrutórios conferidos ao magistrado não retiram dele, por si só, a imparcialidade.

Em síntese, é possível verificar que as divergências acerca da aplicabilidade do artigo 385 do Código de Processo Penal estão baseadas no que entendem os autores ser um sistema acusatório.

Se for considerado o entendimento de que os poderes instrutórios do juiz e a sua atuação ativa no processo retiram do sistema a sua natureza acusatória, é natural chegar à conclusão de juristas como Aury Jr. e Lênio Streck, entendendo que a opção pelo sistema acusatório imprescinde da retirada do sistema jurídico dos dispositivos que concedem poderes instrutórios e participação ativa no processo ao juiz, como faz o artigo 385 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, ao se avaliar que a atuação ativa do magistrado no processo, fundada na busca da vontade real e no princípio da cooperação, não descaracteriza

a natureza acusatória do processo penal, é possível compreender a disposição de parte da doutrina em reafirmar a natureza acusatória do processo brasilerio e defender a recepção do artigo 385 do Código de Processo Penal em seus termos. Com base em tal posição, afirma Heráclito Mossin:

“Sem dúvida, no processo penal moderno, em que predomina o sistema acusatório puro, como ocorre em nível pátrio, o fim colimado pela instrução contraditória é a busca da verdade real, ou seja, como efetivamente o fato delituoso, considerado imputação na peça acusatória pública ou privada, aconteceu, assim como a determinação de quem foi seu autor e, sendo o caso, seu partícipe” (Mossin, 2014, p. 25).

As divergências de posicionamentos acerca da questão não se mantiveram apenas na doutrina, ocorrendo também entre as turmas do Superior Tribunal de Justiça, o que será brevemente analisado a seguir.

3.2 Posições jurisprudenciais: divergências no STJ

Como dito, tal é a divisão acerca da recepção do artigo 385 do CPP e sua compatibilidade com o sistema acusatório que a quinta e sexta turmas do Superior Tribunal de Justiça proferiram decisões distintas acerca de tal questão.

3.2.1 Posição da 6º Turma

A sexta turma, em 2023, no julgamento do Recurso Especial nº 2.022.413 - PA, tratou de argumento levantado no respectivo recurso de que o art. 3-A do CPP acarretou a derrogação tácita do artigo 385 do mesmo código, como se extrai de parte da ementa:

RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 938 E 939 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO E FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULAS N. 282 E 284 DO STF. ART. 157 DO CPP. PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. NÃO VIOLAÇÃO. PRINTS DE WHATSAPP JUNTADOS PELA PRÓPRIA DEFESA TÉCNICA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR CORRELATO. PROVA LÍCITA. ART. 385 DO CPP. DECISÃO CONDENATÓRIA A DESPEITO DO PEDIDO ABSOLUTÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ALEGAÇÕES FINAIS. POSSIBILIDADE. **COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA ACUSATÓRIO. ARTS. 3º-A DO CPP E 2º, § 1º, DA LINDB. NÃO VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE DERROGAÇÃO TÁCITA DO ART. 385 DO CPP.** ARTS. 316 DO CP E 386, I, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO

FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. ART. 155 DO CPP. NÃO VIOLAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

3. Conforme dispõe o art. 385 do Código de Processo Penal, é possível que o juiz condene o réu ainda que o Ministério Público peça a absolvição do acusado em alegações finais. Esse dispositivo legal está em consonância com o sistema acusatório adotado no Brasil e não foi tacitamente derrogado pelo advento da Lei n. 13.964/2019, que introduziu o art. 3º-A no Código de Processo Penal.

3.1. O sistema processual penal brasileiro – em contraposição ao antigo modelo inquisitivo – é caracterizado, a partir da Constituição Federal de 1988, como acusatório, e não se confunde com o adversarial system, de matriz anglo-saxônica. É preciso louvar os benefícios que decorrem da adoção do processo com estrutura acusatória – grande conquista de nosso sistema pós-Constituição de 1988 e reforçado pelo novel art. 3º-A do CPP – sem, todavia, cair no equívoco de desconsiderar que o processo penal, concebido e mantido acima de tudo para proteger o investigado/réu contra eventuais abusos do Estado em sua atividade persecutória e punitiva, também tutela outros interesses, igualmente legítimos, como o da proteção da vítima e, mediaticamente, da sociedade em geral. Ao Estado tanto interessa punir os culpados quanto proteger os inocentes, o que faz por meio de uma jurisdição assentada em valores indissociáveis, ainda que não absolutos, tais quais a verdade e a justiça. [...]

(STJ. RE nº 2.022.413 - PA. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Data de Julgamento: 14 de Fevereiro de 2023. Data de Publicação DJE: 07 de Março de 2023) (Grifos nossos)

Tal posição da turma, entretanto, não foi unânime. O Ministro Relator, Sebastião Reis Júnior, concluiu pela revogação tácita do artigo 385 do CPP a partir da vigência da Lei nº 13.964/2019 (que introduziu ao CPP o artigo 3-A).

De acordo com o Ministro, no âmbito do supracitado julgado, o Constituinte Originário optou pela adoção de um sistema acusatório. O artigo 3-A do CPP, mesmo que com sua eficácia suspensa, reforçou a opção por tal sistema, com o pacote anticrime introduzindo também outros enunciados de proposta acusatória, como a alteração no procedimento de arquivamento de inquéritos policiais pelo Ministério Público.

Neste sentido, observou o Ministro no julgado que a adoção pela Constituição de 1988 do sistema acusatório em seu modelo quase puro, culminando com a introdução da Lei nº 13.964/2019, acabou por resultar na revogação tácita do artigo 385 do Código de Processo Penal.

Ao concluir seu argumento, ressalta que a formalização da denúncia depende apenas de indícios de autoria, de modo que seria completamente possível, durante a

instrução, surgirem questões que fundamentem a opção do MP pelo pedido de absolvição. Com isso, conclui:

“Assim, óbvio que, se ao longo da instrução perante a autoridade policial 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”

(STJ. RE nº 2.022.413 - PA. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Data de Julgamento: 14 de Fevereiro de 2023. Data de Publicação DJE: 07 de Março de 2023)

O voto do Min. Relator, contudo, foi vencido pelo Voto-Vista do Min. Rogério Schietti Cruz, que expôs uma série de motivos que justificariam a compatibilidade do artigo 385 do Código de Processo Penal com o sistema acusatório.

Neste sentido, entendeu o Ministro Rogério Schietti Cruz em seu voto que existiria por parte da doutrina a utilização da defesa do sistema acusatório como um argumento de autoridade, sem levar em conta que a construção de um sistema processual penal é derivada da história e das necessidades reais de uma sociedade, sendo, portanto, realizada na prática, não se podendo considerar o processo como tão somente um modelo teórico.

Destarte, pontua o Ministro Schietti Cruz que, por mais que ainda existam dispositivos no processo penal brasileiro de natureza inquisitória, a opção realizada de pela Carta de 88 foi pelo sistema acusatório, sendo este o adotado no Brasil. Seria, assim, o artigo 3-A importante ao ressaltar tal característica, mas não haveria a derrogação do artigo 385 do CPP.

Avançando no voto, como o Ministro entende que há no Brasil a adoção do sistema acusatório, passa a delimitar quais seriam as características de tal sistema. Nesta orientação, as bases de tal sistema estariam na imparcialidade do juiz, separação de funções, vedação ao exercício da ação penal pelo magistrado, existência de defesa técnica e fase pré-processual de natureza administrativa. Tendo em vista que o sistema pátrio está balizado em tais características, ficaria assentada a sua natureza acusatória.

Em relação à supracitada interpretação do Ministro acerca dos fundamentos de um sistema acusatório, uma grande discussão da doutrina estaria relacionada ao aspecto de gestão da prova, onde é possível observar, no processo brasilerio, uma posição mais ativa do juiz.

Acerca de tal questão, argumenta o Ministro Schietti Cruz em seu voto que há uma confusão realizada na doutrina entre o sistema acusatório e o *adversarial system*. Realmente, neste último, as partes possuem livre gestão da prova, mas o mesmo não ocorre no sistema acusatório brasileiro, que permite a ação de ofício supletiva e residual do magistrado e que não necessariamente acarreta a perda da imparcialidade:

“[...] não se há de descartar a hipótese de que um juiz, mesmo exercendo, residual e supletivamente, poderes instrutórios - **tal qual permitem praticamente todas as legislações processuais modernas, inclusive as que rumaram para um modelo acusatório** (Itália, Portugal, Alemanha, v.g.) - possa preservar sua imparcialidade”.

(STJ. RE nº 2.022.413 - PA. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Data de Julgamento: 14 de Fevereiro de 2023. Data de Publicação DJE: 07 de Março de 2023)

Nesta seara, o Ministro argumenta que a natureza pública da ação penal permite a ação (supletiva, residual e minoritária) do juiz na busca da verdade processual. Tal necessidade é destacada pelo fato levantado de que, no Brasil, o Ministério Público não pode dispor de ação penal, além da vinculação do juiz estar relacionada ao imputado na denúncia, não gerando, portanto, o pedido de absolvição do *parquet* em razões finais a disponibilidade da ação.

Por fim, encerra voto o Ministro Schietti Cruz ressaltando a posição do Ministro Roberto Barroso de que o pedido de absolvição do Ministério Público gera, ao magistrado, o aumento do ônus de fundamentação de sua decisão.

Por essas razões, entende o Ministro que não houve a derrogação tácita do artigo 385 do CPP, como é colocado:

“Assim, diante de todas essas considerações, não há falar em violação dos arts. 3º-A, do CPP (Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação) e 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”), porquanto o **art. 385 do CPP não é incompatível com o sistema acusatório entre nós adotado e não foi tacitamente derrogado** pelo advento da Lei n. 13.964/2019, responsável por introduzir o art. 3º-A no Código de Processo Penal”.

(STJ. RE nº 2.022.413 - PA. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Data de Julgamento: 14 de Fevereiro de 2023. Data de Publicação DJE: 07 de Março de 2023)

Neste julgamento, a posição do Voto-Vista foi acompanhada pelos Ministros Laurita Vaz (em voto-vogal) e Antônio Saldanha Palheiro, vencido, portanto, o voto do Ministro Sebastião Reis Júnior e entendendo a turma que não houve derrogação do artigo 385 do Código de Processo Penal, podendo o magistrado proferir sentença condenatória mesmo quando houver pedido de absolvição do Ministério Público.

3.2.2 Posição da 5º Turma

Todavia, a 5º Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.940.726 - RO, entendeu em sentido contrário, adotando posição (mais uma vez, não unânime) da necessidade de acolhimento do pedido ministerial de absolvição por parte do magistrado, como se pode aduzir da respectiva ementa:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. REGULARIDADE DO ATO PROCESSUAL. ART. 337-A, III, DO CÓDIGO PENAL. DELITO DE NATUREZA MATERIAL. MERA INADIMPLÊNCIA TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE SONEGAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DO ART. 337-A DO CP. MONOPÓLIO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. TITULARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO MINISTERIAL DE ABSOLVIÇÃO. NECESSÁRIO ACOLHIMENTO. ART. 3º-A do CPP. OFENSA AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Reputa-se válida a publicação dirigida a um dos advogados constituídos, quando ausente requerimento de intimação exclusiva.
2. O delito de sonegação de contribuições previdenciárias, previsto no art. 337-A do CP é de natureza material, consiste na efetiva supressão ou omissão de valor de contribuição social previdenciária, não sendo criminalizada a mera inadimplência tributária.
3. O descumprimento de obrigação tributária acessória, prevista no inciso III do art. 337-A do CP, por omissão ao dever de prestar informações, sem demonstração da efetiva supressão ou omissão do tributo, não configura o crime previsto no caput do art. 337-A do CP.
4. Nos termos do art. 129, I, da Constituição Federal, incumbe ao Ministério Público o monopólio da titularidade da ação penal pública.
5. **Tendo o Ministério Público, titular da ação penal pública, pedido a absolvição do réu, não cabe ao juízo a quo julgar procedente a acusação, sob pena de violação do princípio acusatório, previsto no art. 3º-A do CPP, que impõe estrita separação entre as funções de acusar e julgar.**
6. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para anular o processo após as alegações finais apresentadas pelas partes.

(BRASIL. STJ. AREsp nº 1.940.726 - RO. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Data de Julgamento: 06 de Setembro de 2022. Data de publicação PJE: 04 de Outubro de 2022) (grifos nossos).

Tal posição nasceu do Voto-vista do Ministro João Otávio de Noronha, decidindo pela anulação, de ofício, do processo, tendo como uma das razões, em relação a um dos acusados, o pedido de absolvição realizado pelo Ministério Público.

Em seu voto, explicitou o Ministro que fez a Constituição de 1988 a opção pelo sistema acusatório e que, desde então, vai ocorrendo a interpretação dos enunciados do Código de Processo Penal de acordo com tal posição.

Neste sentido, para o julgador, a titularidade da ação penal pública pelo *parquet* faz com que o juiz não possa proferir uma sentença condenatória nos casos que em o Ministério Público pugna pela absolvição, ou o juiz estaria “acusando e julgando simultaneamente”.

Foi esse voto seguido pelos Ministros Ribeiro Dantas e Joel Illan Paciornik, sendo que este último ressaltou, contudo, que não entende ser incabível a prolação de sentença condenatória quando houver pedido de absolvição do Ministério Público, seguindo o Voto-Vista do Ministro João Otávio de Noronha por outros motivos.

Colocados, então, argumentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis e contrários ao artigo 385 do Código de Processo Penal, vale agora analisar os fundamentos trazidos pela ADPF 1122 para pugnar pela não recepção do dispositivo.

4 DA ADPF 1122

No Brasil, o controle de constitucionalidade em abstrato de normas jurídicas anteriores à Constituição Federal é realizado por meio da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), disposta no artigo 102, §1º da Constituição Federal e regulada pela Lei nº 9.882/99, tendo como objeto, nos termos do artigo 1º da Lei, “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” (Brasil, 1999).

De acordo com Barroso (2022), à despeito da inexistência de hierarquia entre as normas da Constituição, os preceitos fundamentais são aquelas das quais violação resultaria em maior impacto à ordem constitucional, indicando o autor, de forma não exaustiva, os fundamentos e objetivos da República, os direitos fundamentais, as cláusulas pétreas e os princípios constitucionais sensíveis como preceitos fundamentais.

Nesta seara, Barroso (op. cit.) ressalta, no que tange ao controle de constitucionalidade de normas pré-constitucionais (como é o caso do artigo 385 do Código de Processo Penal), que estas permanecerão vigendo quando compatíveis com a nova ordem constitucional, sendo revogadas quando incompatíveis.

Para o autor, como a incompatibilidade gera a revogação da norma, ou seja, a discussão insere-se no âmbito da vigência e da não validade, entende o STF que normas pré-constitucionais não poderiam ser alvo de ações diretas de inconstitucionalidade, cabendo a utilização da ADPF para discutir a recepção de normas como o artigo 385 do Código de Processo Penal.

Vale elencar também, nesta discussão, os dois pressupostos gerais de cabimento de uma ADPF, que, segundo o supracitado jurista, são a violação de um preceito fundamental e a subsidiariedade.

O primeiro, como é claro pelo nome, determina que o cabimento de uma ADPF dependerá da violação de um preceito fundamental, devendo ser esta capaz de “interferir com a fixação e com conteúdo de preceito fundamental”, não podendo “depender da definição prévia de fatos controvertidos” e “depender da mera interpretação do sistema do sistema infraconstitucional” (Barroso, 2022, p. 369).

Já em relação à legitimidade ativa da ADPF, pontua o autor que será a mesma da Ação Direta de Inconstitucionalidade, prevista no art. 103 da Constituição Federal, englobando:

“Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
 IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional [...].”
 (BRASIL, 1988)

É possível observar que a ADPF 1122, à princípio, cumpriria ambos os requisitos levantados pelo jurista, uma vez que sua interpretação afeta diretamente direitos e garantias fundamentais, como o devido processo legal, ampla defesa, contraditório, juiz natural, entre outros, ao mesmo tempo em que, por ser uma questão levantada em abstrato, não depende de definição prévia de fatos controvertidos.

Para além disso, por ser o artigo 385 do Código de Processo Penal anterior à Constituição de 1988, a ADPF seria o único mecanismo disponível para discutir, em abstrato, a sua recepção pela nova ordem constitucional, de forma que estaria cumprido o princípio da subsidiariedade e, confirmado-se a ANACRIM como entidade de classe, teria ela legitimidade ativa para ajuizar a ADPF.

Portanto, tendo em vista ser a ADPF o mecanismo hábil para discutir a recepção de normas pré-constitucionais, a ANACRIM, em 29 de Janeiro de 2024, ajuizou a ADPF 1122, em petição assinada, entre outros, pelo seu presidente nacional, James Walker Júnior, pedindo a manifestação da Presidência da República e do Congresso Nacional acerca da questão. A relatoria da arguição coube ao Ministro Edson Fachin, que deferiu o pedido da ANACRIM solicitando as manifestações supracitadas.

Sendo assim, vale analisar os fundamentos e pedidos realizados na Petição Inicial da associação, também verificando as posições da Advocacia Geral da União, Senado Federal, Câmara dos Deputados e Defensoria Pública da União (que solicitou a participação no processo como *amicus curiae*). Ao tempo de escrita deste trabalho, ainda não havia a manifestação da Procuradoria Geral da República, impossibilitando a verificação da sua posição no processo.

4.1 Argumentos da ANACRIM

Como explicitado, a análise dos fundamentos de mérito levantados pela associação de advogados na ADPF 1122 é de grande valia na discussão acerca da recepção do dispositivo, tendo em vista que tal ação poderá efetivamente ensejar

em uma decisão definitiva, de eficácia *erga omnes*, acerca da problemática discutida no presente trabalho.

De certo, a futura decisão do Supremo Tribunal Federal não ensejará o fim das discussões acerca do controvertido artigo 385 do CPP, mas aumentará a segurança jurídica e previsibilidade do sistema processual penal pâtrio, trazendo, portanto, benefícios à prática forense.

Sendo assim, a ANACRIM pede, em sua petição inicial, pelo não reconhecimento da recepção do artigo 385 do Código de Processo Penal pela afronta aos princípios do devido processo e contraditório. Tal pedido é fundamentado por uma série de argumentos aduzidos pela entidade.

O primeiro deles é a remissão ao já discutido período histórico do nascimento do Código de Processo Penal. Neste sentido, a ANACRIM contextualiza o período do Estado Novo, imputando-lhe natureza autoritária. Entende a entidade que a análise história é importante para a compreensão da incompatibilidade de vários preceitos do Código de Processo Penal com a Constituição de 1988, que adotou o sistema acusatório, ressaltando a derivada necessidade de uma filtragem hermenêutico-constitucional de todo o Código de Processo Penal.

Para a entidade, foi possível observar o esforço do Constituinte Derivado em editar leis com o objetivo de diminuir a natureza inquisitoria do Código de Processo Penal, culminando na Lei 13.964/2019 consignando expressamente no artigo 3º-A do CPP a adoção de um sistema acusatório, que inclusive fora mantida pelo Supremo Tribunal Federal ao realizar interpretação conforme a Constituição do referido dispositivo, apenas autorizando a ação do juiz nas hipóteses de diligências suplementares, nos limites legais, para suprir dúvida relevante.

Tendo por base, portanto, que deve viger no Brasil um sistema acusatório, os argumentos da entidade passam a se concentrar na incompatibilidade do dispositivo com um sistema acusatório. Para tanto, ela aduz, inicialmente, o argumento que sustenta a incompatibilidade da possibilidade prevista no artigo 385 do CPP com o monopólio da titularidade da ação penal pública pelo MP, o que acarretaria uma quebra do Devido Processo Legal:

“Ademais, se o sistema processual penal adotado pela Constituição de 88 é o acusatório, e se o titular da ação penal pública pede no processo a absolvição, não cabe ao juiz condenar ou reconhecer agravantes não suscitadas pela acusação, porque aí se quebra, por evidente, o due process”

of law. Se o *dominus litis* não quer a condenação, por qual razão o juiz, que não é inquisidor, pode contrariar um pedido da parte legítima ?”

(STF. ADPF nº 1122. Requerente: Associação Nacional da Advocacia Criminal. Relator: Min. Esdon Fachin) (grifos nossos)

Para sustentar tal posição, lança a ANACRIM de uma análise de direito comparado, salientando que em países como Itália, Espanha, Chile e Argentina há a vinculação do Juiz à manifestação Ministerial.

Outro argumento levantado pela associação de advogados é substanciado na concepção de que uma decisão do juiz nos moldes do artigo 385 do CPP seria *extra petita* (ou seja, iria além dos pedidos das partes).

Traz a entidade também, em sua petição inicial, a análise da imparcialidade do juiz. Para a entidade, a aplicação do artigo 385 do CPP configura atuação do juiz baseada em uma análise parcial do mérito. Ao mesmo tempo, a associação comprehende que o artigo 385 do CPP também não protege a ação penal de uma atuação parcial *do parquet*, à medida que poderia ser suscitada a suspeição do Ministério Público nos moldes do artigo 104 do CPP. Não haveria, portanto, razão para a subsistência do artigo 385, o que pode ser compreendido do seguinte trecho da petição:

“A disposição do artigo 385, do CPP, não pertence ao modelo acusatório, ainda que se admita que o órgão ministerial, ao pleitear a absolvição, faça-o a partir de um juízo parcial em sua análise de mérito. Neste caso, a única justificativa - do ponto de vista acusatório - para que o titular da ação possa ser ignorado ou sobreposto pelo magistrado do caso, não passa pela aplicação do referido dispositivo. O busílis é que, em caso de parcialidade do órgão *do parquet*, não é a exegese do art. 385, do CPP, que direciona o caminho para esse tipo de correção, mas sim a do art. 104, do CPP”

(STF. ADPF nº 1122. Requerente: Associação Nacional da Advocacia Criminal. Relator: Min. Esdon Fachin) (grifos nossos)

Por fim, a associação enfatiza que a constitucionalidade do artigo 3º-A do CPP (que expressa a opção pelo sistema acusatório) pressupõe a adaptação dos dispositivos de matriz inquisitorial ainda presentes no CPP, como o artigo 385. Logo, seria este dispositivo materialmente inválido por não obedecer à estrutura acusatória que deve compor tanto a Constituição de 1988 como o Código de Processo Penal, devendo ser reconhecida a não recepção dos dispositivos por afronta aos princípios constitucionais do Devido Processo e Contraditório.

4.2 Manifestação da AGU

Além do pedido reconhecimento da não recepção, requereu a ANACRIM a intimação da Presidência da República, Congresso Nacional e Procuradoria Geral da República para manifestação acerca da questão levantada na ADPF 1122. Neste aspecto, a Advocacia Geral da União (AGU) adotou entendimento contrário ao da associação acerca da recepção do artigo 385 do Código de Processo Penal.

Preliminarmente, a AGU questionou a legitimidade da ANACRIM para ajuizar a ADPF. Como visto, a legitimidade ativa da ADPF é a mesma da Ação Direta de Inconstitucionalidade, prevista no rol do artigo 103 da Constituição Federal. Para a AGU, todavia, à medida que a ANACRIM representa somente os advogados criminalistas, é criado um recorte que retira da entidade a natureza de associação de classe de âmbito nacional, nos moldes do artigo 103 da CF, impossibilitando portanto o ajuizamento da ação.

Já nos argumentos de mérito, cuja análise é a mais importante para os fins deste trabalho, a Advocacia Geral da União destacou, em sua manifestação, alguns pontos para defender a compatibilidade do artigo 385 do CPP com a ordem constitucional, como os princípios da obrigatoriedade, indisponibilidade da ação penal pública e livre convencimento motivado.

Acerca da obrigatoriedade e indisponibilidade, argumenta o órgão no âmbito da ADPF 1122 que, no Brasil, o Ministério Público é obrigado a promover a ação penal e não pode dela dispensar. Seria o artigo 385 do Código de Processo Penal uma consequência da obrigatoriedade. Neste sentido, o pedido de absolvição aduzido pelo *parquet* não representaria o abandono da ação:

[...] “Assim, mesmo com o pedido de absolvição, não estará eliminado aquele conflito - intrínseco à persecução penal - entre o interesse punitivo do Estado e a proteção da liberdade do indivíduo acusado. Enquanto não for extinto o processo, essa análise permanece sobre o crivo do Estado-Juiz.”

Portanto, mesmo que não haja pedido de condenação nas alegações finais, persiste a pretensão acusatória formulada no início da persecução penal”

(STF. ADPF nº 1122 Requerente: Associação Nacional da Advocacia Criminal. Relator: Min. Esdon Fachin)

Já em relação ao livre convencimento motivado, argumenta a AGU que tal determina, para o juiz, a análise de provas através da persuasão racional, sempre com decisões fundamentadas. Sendo assim, caberia, para o órgão, a necessidade de harmonizar o livre convencimento motivado com o sistema acusatório, posição já defendida pelo STF.

Conclui então a AGU sua manifestação defendendo, no mérito, a interpretação conforme à Constituição do artigo 385 do Código de Processo Penal nos mesmos moldes já defendidos pelo Ministro Roberto Barroso, por onde, nas situações onde o juiz proferir sentença condenatória havendo pedido de absolvição por parte do Ministério Público, seria necessário que o juiz aplicasse ao caso elevado ônus de fundamentação.

4.3 Manifestação do Congresso Nacional

Para além da manifestação da Advocacia Geral da União, também houve pronunciamento por parte da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, além da Defensoria Pública da União em pedido de manifestação como *Amicus Curiae*.

4.3.1 Manifestação do Senado Federal

O Senado Federal, em sua manifestação, entendeu que não merece prosperar o pedido da ANACRIM no âmbito da ADPF 1122, uma vez que representaria intromissão indevida do Judiciário nas atribuições do Poder Legislativo. Neste sentido, ressalta inicialmente que haveria posição uníssona na jurisprudência acerca da recepção do artigo 385 do Códigos de Processo Penal pela Constituição de 1988, em vista do princípio do livre convencimento motivado.

Com isso, a ADPF 1122 representaria, para o Senado Federal, usurpação da função típica do Poder Legislativo, uma vez que uma mudança do enunciado dependeria de função legislativa, inclusive já havendo Projeto de Lei discutindo a matéria do artigo 385 do CPP. É possível depreender tal posição através do seguinte trecho da manifestação:

“Não se diz aqui que uma opção como a defendida pela parte autora não seja possível; contudo, o que se afirma é que a decisão legislativa ora vigente não é incompatível com a Constituição. Caso alguém entenda ser o

caso de modificação da norma, deve endereçar seus argumentos ao **ente que detém constitucionalmente a atribuição de modificar a lei que, no caso, é o Congresso Nacional.**

A petição inicial traz vários argumentos persuasivos mas, infelizmente, a autora se esquece que o lugar adequado para apresentar tais manifestações e, se for o caso, lutar para modificar as normas vigentes, não é o Poder Judiciário, mas sim o Poder Legislativo.”

(STF. ADPF nº 1122. Requerente: Associação Nacional da Advocacia Criminal. Relator: Min. Esdon Fachin) (grifos nossos)

Assim, o Senado Federal concluiu sua manifestação requerendo a improcedência dos pedidos da ANACRIM a fim de preservar o devido processo legislativo, presunção de constitucionalidade das leis e separação dos poderes.

4.3.2 Manifestação da Câmara dos Deputados

Já o entendimento da Câmara dos Deputados, curiosamente , é contrário ao do Senado Federal, uma vez que comprehende ser incompatível o artigo 385 do Código de Processo Penal com o sistema acusatório, fundando tal posição no princípio da imparcialidade do Juiz.

Nesta seara, para a Câmara, é claro que optou a Constituição Federal de 1988 pelo sistema acusatório ao consignar em seu texto o sistema tripartite de defesa, acusação e autoridade julgadora. Todavia, tal opção se mostraria incompatível com o artigo 385 do Código de Penal.

Isto se daria pois a sentença condenatória, quando proferida no âmbito de pedido de absolvição por parte do MP, representaria o posicionamento do magistrado em uma função acusatória que não lhe pertence, ao mesmo tempo em que aumentaria as chances de que seja proferida uma decisão injusta, corroendo a presunção de inocência do réu. Neste sentido, afirma a Câmara dos Deputados:

“Data venia, mostra-se contraditório admitir que o juiz possa suprimir o papel acusatório do Ministério Público, sob o argumento de controle judicial de suas manifestações, substituindo-lhe no papel de acusador para condenar o réu considerado não culpado pelo órgão público incumbido constitucionalmente da acusação.

Há um evidente risco na existência de um sistema acusatório com brechas para decisões judiciais que extrapolam a delimitação da acusação. Possíveis decisões contrárias à opinião do Ministério Público demonstram, no mínimo, que existe dúvida por parte do poder público quanto à culpa do

acusado quanto ao crime inicialmente imputado, devendo, pois, prevalecer a presunção da inocência”.

(STF. ADPF nº 1122. Requerente: Associação Nacional da Advocacia Criminal. Relator: Min. Edson Fachin)

Assim sendo, comprehende a Câmara dos Deputados que a atuação do Juiz nos moldes do artigo 385 do Código de Processo Penal não pode ser confundida com o seu atributo legítimo de determinar certas diligências nos limites da lei, de forma a não preservar a imparcialidade que é princípio basilar de um sistema acusatório, além de aumentar a chance de ocorimento de injustiças.

Por fim, com base nesses fundamentos e na atribuição da competência exclusiva da promoção da ação penal pública pelo Ministério Público, entende a Câmara dos Deputados que deve ser julgada procedente a ADPF 1122 para consignar a não recepção do artigo 385 do CPP.

Em posição similar, a Defensoria Pública da União, em requerimento para figurar na processo na condição de *amicus curiae*, entende que a atuação do magistrado nos moldes do artigo 385 do CPP é inquisitória, fere o sistema acusatório, o devido processo, o contraditório e representaria uma manifestação *extra petita* do juiz. Compreende, assim, não poder ser aplicável o dispositivo, requerendo o ingresso no processo como *amicus curiae*.

4.4 Conclusão

Viu-se, portanto, que tanto a ANACRIM como a Câmara dos Deputados e a Defensoria Pública da União entenderam que não foi recepcionado o artigo 385 do Código de Processo Penal, por afronta a princípios como o contraditório, o devido processo legal, a imparcialidade e, principalmente, pela incompatibilidade de tal dispositivo com a sistemática acusatória que adotou a Constituição de 1988.

Por outro lado, a Advocacia Geral da União e o Senado Federal não entenderam pela existência de incompatibilidade entre o artigo 385 do Código de Processo Penal e a Constituição Federal de 1988. A AGU argumentou que o livre convencimento motivado juiz e os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal pública subsidiam a compatibilidade do artigo 385 do CPP com o sistema acusatório brasileiro.

Já o Senado Federal expressou que há uma consonância nos Tribunais Superiores em entender que foi recepcionado o artigo 385 do CPP, sendo ele compatível com a Constituição de 1988. Neste sentido, para o Senado, o reconhecimento do pedido formulado pelo ANACRIM representaria o exercício, pelo Poder Judiciário, de uma função típica do Poder Legislativo, o que seria incompatível com um sistema fundado na separação entre os poderes.

Vistos assim os principais argumentos levantados na ADPF 1122, é preciso agora, através de uma atividade hermenêutica-constitucional, verificar concretamente se o artigo 385 do Código de Processo Penal é compatível com o sistema acusatório e, sendo assim, deve continuar vigente e válido na ordem jurídica pátria.

5 RECEPÇÃO DO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Como ficou claro das posições explicitadas, a doutrina e a jurisprudência brasileiras, ao debruçar-se sobre a recepção do artigo 385 do Código de Processo, mostram-se inconciliáveis quanto à afinidade de tal dispositivo com um sistema acusatório. Nesta direção, buscar-se-á neste capítulo verificar qual posição é mais congruente ao sentido dado pela Carta Maior à matéria.

5.1. Da interpretação da constituição

Foi possível observar, ao longo do trabalho, como a análise do artigo 385 do Código de Processo Penal é objeto de exame por diversos doutrinadores e operadores do direito. Entre as posições favoráveis e contrárias à recepção do dispositivo há uma preocupação que não é somente de ordem estritamente abstrata (garantir a compatibilidade da norma infraconstitucional à norma superior), sendo também fundada nas consequências práticas de tal questão para o Processo Penal.

Tratando da interpretação de normas jurídicas, Konrad Hesse, em seu método hermenêutico-concretizador, entendia justamente que o fenômeno da interpretação de normas jurídicas não pode ocorrer somente em abstrato, mas deve se dar no contexto de um caso concreto. Neste sentido, afirma Fonseca:

‘A “concretização” (e a “compreensão”) somente é possível, conforme pondera Hesse, em face de um problema concreto. Ao contrário de outros

métodos que fazem da compreensão da norma geral e abstrata e de sua aplicação dois momentos distintos e separados, neste a determinação de sentido da norma e sua aplicação a um caso concreto constituem um processo unitário, onde o teor da norma só se completa no ato interpretativo' (Fonseca, 2005, *apud* Bonavides, p. 439)

Hesse (1991), em seu ensaio sobre a força normativa da constituição, entende que a concretização da norma constitucional depende de sua fundação nas diversas normas sociais, políticas, culturais e econômicas de uma determinada sociedade, não podendo também ter uma natureza unilateral: "Se pretende preservar a força normativa, dos seus princípios fundamentais, deve ela incorporar, mediante meticulosa ponderação, parte da estrutura contrária" (Hesse, 1991, p. 21). Nestas circunstâncias, terá a própria Carta Maior sua força normativa.

Por esse ângulo, Fonseca (2005), ao discutir o processo de interpretação do conteúdo de uma norma, assevera sua orientação tópica, baseando-se o intérprete em princípios interpretativos para orientar e avaliar diferentes pontos de vista em busca da solução da problemática. A autora lista tais princípios, sob a perspectiva do método hermenêutico concretizador, como os princípios da unidade da constituição; concordância prática; correção funcional; eficácia integradora; força normativa da constituição e máxima efetividade.

Portanto, baseando-se nos princípios listados e na exegese dada por Fonseca (op. cit.), é necessário que o intérprete considere a Constituição em sua unidade, delimitando os limites dos bens jurídicos quando da ocorrência de colisão e buscando dar a maior efetividade possível ao texto Constitucional.

Tecidas tais considerações, mostra-se possível analisar os diferentes pontos de vistas elencados neste trabalho com vista a buscar a solução mais adequada, verificando se deve ser recepcionado ou não o artigo 385 do Código de Processo Penal e, por conseguinte, se deve prosperar a ADPF 1122.

5.2 Perspectiva do sistema acusatório

Como pôde ser observado dos argumentos elencados neste trabalho, o desenvolvimento da arguição contrária à recepção do artigo 385 do Código de Processo Penal é fundado em uma suposta incompatibilidade deste dispositivo com o sistema processual escolhido pela Constituição de 1988: o sistema acusatório.

Verifica-se, contudo, que tal posição é dotada sobremaneira de um viés maniqueista, à medida que considera os sistemas apenas em seus “extremos”, em sua forma mais pura, desconsiderando a construção histórico-política característica do desenvolvimento do processo penal. Acerca de tal ponto, há de se fazer algumas observações pertinentes.

De início, um dos primeiros problemas encontrados ao se realizar a análise dos sistemas processuais em uma perspectiva puramente abstrata é a confusão realizada entre o sistema acusatório encontrado no Brasil e o sistema processual dos países anglo-saxões, conhecido como *Adversarial System*.

Tal questão é aclarada por Demercian e Torres (2017) ao esclarecerem que o sistema adversarial é realmente baseado na forte inércia do juiz e produção probatória exclusivamente pelas partes, de forma que o Processo é conduzido como disputa entre estas, estando o magistrado na posição de árbitro. Ponderam os autores, nesta seara, que o tal processo não se confunde com um processo de estrutura acusatória, de forma que a ação do juiz dentro dos limites legais não desvirtua a estrutura acusatória e democrática do processo penal brasileiro.

É sempre bom relembrar que um processo penal não se desenvolve no vácuo, mas é sim resultado do contextos históricos, sociais e políticos de uma sociedade. Como bem pontua ROODT (2004, p. 1) na introdução de seu paper acerca da perspectiva histórica dos sistemas processuais: “*in every criminal procedure framework, the scars of the past are ingrained. Policies are distinctly geared to safeguard against past abuses, and the warnings of history are unequivocally valuable for our own time [...]*”. Portanto, a falta de pureza ou a dissimilaridade do processo penal pátrio com sistemas processuais alienígenas não pode ser usado para desqualificá-lo, como vem sendo feito por parte da doutrina.

É fato que há grande dificuldade em delimitar com exatidão se um processo penal é acusatório ou inquisitório, até porque tal proposição exige estabelecer conceitos específicos de “acusatório” e “inquisitório” para efeitos de comparação, o que por si só é uma questão controvertida na doutrina. Não obstante, é inegável que a processualística penal brasileira é alicerçada em uma série de princípios comumente atrelados a um sistema acusatório, como o devido processo legal, ampla defesa, contraditório, juiz natural, entre outros.

Neste aspecto, parte da doutrina considera apenas a heterodoxa possibilidade de produção probatória pelo magistrado para classificar o processo

penal pátrio como inquisitório. Mas mesmo sob esta ótica]o argumento não se sustenta, tendo em vista a natureza supletiva de tal produção, como afirma Heráclito Antônio Mossin:

“Deixe-se sublinhado que a produção da prova determinada pelo magistrado é feita de forma supletiva, ou seja, somente quando os dados fáticos trazidos pelas partes, que têm a incumbência de provar o alegado, não forem suficientes para que o órgão judicante forme sua persuasão racional. Essa maneira de atuar do juiz não compromete, absolutamente, os matizes informadores e caracterizadores do sistema acusatório puro.” (Mossin, 2014, p. 95)

Por óbvio, admitir que o Processo Penal brasileiro (na fase da ação penal) possui uma estrutura acusatória não retira a possibilidade de que subsistam alguns dispositivos que não coadunam com tal estrutura, até porque, como foi visto neste trabalho, a origem do Código de Processo Penal deu-se em um período de autoritarismo político.

Contudo, tal apontamento (da estrutura acusatória do processo penal brasileiro) faz-se necessário pois, como demonstrado por Fonseca (2005 *apud* Hesse), um dos princípios que guiam a interpretação constitucional é o da unidade, de modo que a análise de um enunciado deve levar em consideração seu contexto sistêmico. Portanto, condenar todo o processo penal pátrio à pecha de autoritário geraria um problema hermenêutico centrado na impossibilidade de analisar sistematicamente o artigo 385 do CPP, já que o próprio sistema seria materialmente inválido.

Logo, fixando-se a estrutura acusatória do processo penal brasileiro como um todo, é possível passar à análise do artigo 385 do CPP em si, verificando se este respeita a estrutura acusatória do sistema que integra e, assim, pode ser considerado recepcionado pela Constituição de 1988.

5.3 Perspectiva da indisponibilidade da ação penal pública

Um argumento comumente deduzido por aqueles que entendem pela não recepção do artigo 385 do Código de Processo Penal, sendo inclusive utilizado pela ANACRIM na petição inicial da ADPF 1122, é o da incompatibilidade do dispositivo com a titularidade da ação penal pública pelo Ministério Público, delineada no artigo 129, I, da Constituição Federal.

A despeito disso, como afirmam Demercio e Torres (2017), o Ministério Público não é o proprietário da ação penal, tendo em vista que nesta relação também aplicam-se outros princípios, como os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal.

O princípio da obrigatoriedade, de acordo com Nucci (2024), determina que o *parquet* é obrigado a efetivar a denúncia quando da existência de elementos probatórios suficientes da ocorrência de um delito de ação penal pública incondicionada. Deste princípio, segundo o supracitado autor, deriva o princípio da indisponibilidade da ação penal, estabelecendo, em regra, a impossibilidade da desistência da ação penal pelo *parquet* após ajuizada, estando expressamente previsto no artigo 42 do Código de Processo Penal.

Portanto, uma análise sistêmica dos princípios que regem o processo penal demonstra que a titularidade da ação penal pelo Ministério Público não é absoluta e não torna a ação penal disponível. A atuação do *parquet* como *dominus litis* da ação penal é regida, de acordo com Demercio e Torres (op. cit.), pela oficialidade e legalidade, de forma que lhe cabe promover a ação penal por sua própria iniciativa e levar a cabo a pretensão punitiva, podendo, naturalmente, pugnar pela absolvição quando entender que for o caso, sem contudo vincular o magistrado.

Assim, a opção do magistrado em condenar o réu mesmo com pedido absolutório do *parquet* não fere a sua titularidade da ação penal pública, até porque o Ministério Público exerceu essa titularidade quando promoveu a ação penal, que é indisponível, nos termos do artigo 42 do CPP.

5.4 Perspectiva da ampla defesa e contraditório

Outro argumento comumente aduzido pelo partidários da não recepção do artigo 385 do CPP é o de que uma decisão do juiz em seus moldes violaria os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que representaria uma condenação para além do que foi pedido, impedindo o acusado de defender-se propriamente.

Nesse sentido, realmente o Código de Processo Penal pátrio é regido pelo princípio da correlação, que, via de regra, impede que o juiz profira uma decisão *extra petita* (vale ressaltar que há controvérsia na doutrina acerca da compatibilidade do princípio da correlação com a possibilidade de *emendatio libelli* prevista no artigo

383 do Código de Processo Penal, não sendo, todavia, objeto deste trabalho). Tal princípio, contudo, não é contrário ao artigo 385 do CPP, pois, como bem posto por Capez (2024), a vinculação do magistrado se dá com os fatos imputados na denúncia, e não com as alegações finais do Ministério Público.

Portanto, desde que a sentença se correlacione com os fatos narrados na denúncia, não há decisão *extra petita* por parte do magistrado, assim como não são desrespeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, de forma que não se sustenta o argumento de incompatibilidade aduzido por parte da doutrina.

5.5 Perspectiva da livre convicção e atuação do juiz

Por fim, outro argumento que está no cerne da problemática é o da atuação probatória do juiz e sua relação com a imparcialidade. Para parte da doutrina (sendo inclusive aduzido pela ANACRIM em sua petição inicial), a atuação do juízo nos moldes do artigo 385 do CPP representaria uma quebra da imparcialidade. Sobre esse ponto, vale adentrar brevemente na discussão acerca da natureza do processo penal brasileiro.

Como foi visto brevemente no início deste trabalho, o Código de Processo Penal nasceu fundado sob a ótica da supremacia do interesse público e na busca da vontade real, o que, em parte, fundamentou algumas de suas bases, entre elas o da livre convicção motivada do juiz e sua maior possibilidade de atuação probatória.

Tal característica do CPP brasileiro é uma dos grandes diferenciais no nosso sistema em relação ao *adversarial system* adotado por alguns países, sendo usada por parte da doutrina para deslegitimar o artigo 385, uma vez que tal representaria uma quebra da imparcialidade pelo juízo.

Não obstante, como também já foi visto neste trabalho, o sistema local e o *adversarial system* não se confundem e a atuação probatória do magistrado no Brasil é supletiva. Nesta perspectiva, como bem ponderou Heráclito Antônio Mossin, se ao magistrado fosse relegada uma posição completamente inerte no processo, a própria imparcialidade que tal ação visaria proteger restaria prejudicada:

“ [...] diante da necessidade da descoberta da verdade real, não se pode, por amor a qualquer tipo de sistema, tornar o magistrado um órgão inerte, sem a mínima possibilidade de intervir de modo subsidiário na coleta de prova. [...]”

É de incontestável realidade que a composição do litígio exige elementos de convicção certos e seguros, o que somente pode ser conseguido com uma instrução rica em produção de prova, que deverá ocorrer, em princípio, unicamente com o ônus conferido às partes em litígio; **porém, se os sujeitos processuais não conseguirem esse desiderato, o magistrado deverá cooperar com a instrução determinando a produção de prova, mas no exato limite de sua necessidade. Caso contrário, ele passará a favorecer alguma das partes e perderá, o que é mais importante, sua condição de órgão judicante neutro, assumindo, dessa forma, uma conduta inquisitiva.**" (Mossin, 2014, p. 95 - 96). (grifos nossos)

Demerciam e Torres (op. cit.) destacam, sobre este aspecto, que a atuação do juiz no contexto de produção de provas não necessariamente corrompe a sua imparcialidade, até porque não é possível que o magistrado, de antemão, saiba a que parte a prova produzida vai beneficiar.

Pontuam os autores (op. cit. *apud* Moreira, 1989), que da mesma forma que a atuação do juiz poderia ser entendida como uma quebra da imparcialidade, a inação do juiz quando fosse necessária sua atividade instrutória também acabaria por beneficiar uma das partes e, assim, mostrar-se parcial.

Dessa forma, é possível compreender que uma atuação do juiz no processo, como nos moldes no artigo 385 do CPP, desde que dentro da legalidade, não é por si só detimento à imparcialidade e ao sistema acusatório.

5.5 Da recepção do artigo 385 do CPP

É sempre importante relembrar que a interpretação de um conceito (especialmente no contexto de um controle de constitucionalidade abstrato) não pode ser realizada apenas sob a ótica de apenas alguns princípios, como a imparcialidade, a ampla defesa, o contraditório, entre outros, mas deve considerar outras questões que guiam o processo penal, como o interesse público, a busca da verdade real (*ou processual*, como entende parte da doutrina), livre convicção motivada do juiz, indisponibilidade da ação penal pública, etc.

Como bem pontua Fonseca (2005 *apud* Hesse), sempre que estamos diante de colisões entre vários aspectos de um sistema jurídico, o princípio da concordância prática exige a definição de limites entre uns e outros para que se alcance a melhor efetividade entre todos. Isso significa, no contexto deste trabalho, que na análise da recepção do artigo 385 do CPP, não é possível apenas selecionar

alguns princípios que sejam entendidos como mais compatíveis com o sistema acusatório e ignorar todas as outras bases do sistema processual penal pátrio.

Neste sentido, a análise dos principais argumentos acerca da questão problemática sob a ótica dos diversos fundamentos que regem o processo penal local demonstram que o artigo 385 do CPP é compatível e foi recepcionado pela Constituição de 1988.

Com isso, tendo em vista que o artigo 385 do CPP não afronta aos princípios do devido processo e da imparcialidade, entende este trabalho, com toda vênia, que seja julgado improcedente o pedido realizado pela ANACRIM no âmbito da ADPF 1122, sendo mantido o entendimento de que enunciado é compatível e foi recepcionado pela Constituição de 1988.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância do artigo 385 do Código de Processo Penal para a prática forense, o que é demonstrado pelas inúmeras análises realizadas pela doutrina e jurisprudência, demonstra o mérito da investigação de sua recepção, de forma a trazer maior segurança jurídica ao processo penal brasileiro.

Neste trabalho, foi realizado um exame dos sistemas processuais penais acusatório e inquisitório, desde suas características gerais até uma verificação do próprio surgimento do vigente Código de Processo Penal, verificando-se que a Constituição de 1988 adotou implicitamente o sistema acusatório, sendo este o manifestado em nosso CPP, apesar de tal posição não ser unânime na doutrina.

Foi também analisado o artigo 385 do Código de Processo Penal, sendo vistas as principais posições da doutrina e jurisprudência acerca de tal dispositivo, de modo que se pôde concluir pela existência de grandes divergências acerca da validade material do enunciado, com posicionamentos que tal dispositivo não é compatível com o sistema acusatório enquanto outros defendiam a manutenção do artigo na ordem jurídica, entendendo por sua compatibilidade.

Posteriormente, partiu-se para o estudo da ADPF 1122, verificando os motivos elencados nas manifestações da ANACRIM, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e da Advocacia Geral da União. Mais uma vez, foi observado a ausência de concordância entre os entes, com o Senado Federal e a AGU concluindo pela compatibilidade do dispositivo com a Constituição de 1988,

enquanto a ANACRIM e a Câmara dos Deputados pugnaram pelo reconhecimento de sua não recepção.

Por fim, através de uma perspectiva voltada ao método hermenêutico-concretizador, através da aplicação de princípios como os da unidade e concordância prática, empreendeu-se a uma análise das contraposições argumentativas de forma a alcançar o resultado de que o artigo 385 do Código de Processo Penal não é incompatível com a forma brasileira do sistema acusatório, devendo ser considerado recepcionado pela Constituição de 1988. Com isso, os pedidos realizados pela ANACRIN na ADPF 1122, data vénia, não devem ser admitidos, tendo em vista que não há violação aos princípios devido processo e legalidade.

Não obstante, como pontuado, a recepção do artigo 385 do CPP não significa imperiosamente que tal solução é a ideal a ser adotada no sistema processual penal brasileiro. Colocada de lado a questão de sua recepção, como buscou fazer este trabalho, abre-se espaço para discussões na esfera legislativa acerca das melhores possibilidades de efetivação das garantias fundamentais previstas na Carta Maior no que tange à matéria prevista no artigo discutido.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis R. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 9th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur., 2022. E-book. ISBN 9786555598995.

BATISTA, Fernanda Soleil Barbosa; SILVA, Tamara Letícia Freitas; MARQUES, Agílio Tomaz. As consequências da cultura do sistema inquisitorial no sistema penal brasileiro contemporâneo. **REVISTA JURÍDICA (FIP)**, v. 4, n. 1, p. 269-282, 2021.

BOSCHI, José Antonio Paganella et al. O sistema acusatório na Lei 13.964/2019. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 26, p. 516-534, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República,. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 2 de out. de 2024.

BRASIL. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. 08 de Setembro de 1941.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.html. Acesso em: 29 de set. de 2024.

BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de Dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo em Recurso Especial nº 1.940.726 - RO. Agravantes: Evandro Araujo Caixeta; Fabiano de Oliveira Botelho. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília: 06 de Setembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Recurso Especial nº 2.022.413 - PA. Recorrente: Bezaliel Castro Alvarenga. Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília: 14 de Fevereiro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1122. Requerente: Associação Nacional da Advocacia Criminal. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília: 29 de Janeiro de 2024.

CAMPOS, Francisco. O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo programático. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 31st ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553620821.

COSTA, Alessandra Abrahão; NETO, Milton Mendes Reis. A (in) constitucionalidade de decisão judicial em prejuízo do réu diante de pedido absolutório do ministério público: análise do Artigo 385 do Código de Processo Penal. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 14, n. 1, p. 24-36, 2019.

DA SILVA GARCEL, Adriane; FOGAÇA, Anderson Ricardo; DE SOUZA NETTO, José Laurindo. Lei anticrime e a paradoxal afirmação do sistema acusatório. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 15, n. 1, p. 8-20, 2020.

DE ALENCAR, Claudio Demczuk. Os períodos do processo penal romano e seus respectivos procedimentos. **Revista CEJ**, 2012.

DE ANDRADE MOREIRA, Rômulo. 80 anos do código de processo penal: rumo ao futuro ou firmes no passado ?. **Revista Pensamiento Penal** (ISSN 1853-4554), n. 412, 2022.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; TORRES, Tiago Caruso. A constitucionalidade do artigo 385 do Código de Processo Penal. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 12, n. 2, 2017.

FONSECA, Maria Hemília. A Interpretação Da Constituição: O Método "hermenêutico-concretizador" De Konrad Hesse. 2005.

GWARDECKI, Mariusz. The Genesis of a Permanent Tribunal: Quaestio perpetuae de repetundis. **Folia Historica Cracoviensis**, v. 25, n. 1, p. 37-64, 2019.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

JR., Aury L. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 10th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553620494.

KASURI, Muhammad Ramzan; ABBAS, Sheer; MAHMOOD, Tahir. Adversarial and Inquisitorial; Two Rival Models of Criminal Procedure and Theory of Convergence: An Appraisal. **Journal of Law Social Studies (JLSS)**, v. 6, n. 1, p. 73-84, 2024.

MARTYN, Georges; SONTAG, Ricardo. Can Criminal Procedure Ever Be "Modern"? A Historical Comparative Perspective (Editorial of the Dossier "History of Criminal Procedure in Modernity"). **Rev. Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, p. 697, 2021.

MOSSIN, Heráclito A. Garantias Fundamentais na Área Criminal. Barueri: Manole, 2014. E-book. ISBN 9788520448519.

NETO, Francisco José Vilas Bôas; GUIMARÃES, Vanessa Aparecida Fonseca. A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 385 DO CPP. **Revistal Digital FAPAM**, v. 7, n. 1, p. 1-16, 2016.

NUCCI, Guilherme de S. Código de Processo Penal Comentado. 23rd ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. ISBN 9788530994303

RIGGSBY, Andrew M. criminal law, Roman. In: **Oxford Research Encyclopedia of Classics**. 2017.

ROCHA, Ronan. A curiosa proposta de transferência da jurisdição para o Ministério Público: reflexões críticas sobre a interpretação alternativa do artigo 385 do CPP. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 8, n. 2, p. 352-389, 2023.

ROODT, Christa. A historical perspective on the accusatory and inquisitorial systems. **Fundamina: A Journal of Legal History**, v. 2004, n. 10, p. 137-158, 2004.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do código de processo penal brasileiro. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, p. 57-72, 2015.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira; DE OLIVEIRA AM NCIO, Guilherme Cundari; DE OLIVEIRA, Maurício Dutra. Uma história do Código de Processo Penal de 1941: imprensa, doutrina e Estado Novo. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**, v. 21, n. 1, p. 363-391, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Novo Código de Processo Penal. O problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório). **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 183, 2009.

SWARD, Ellen E. Values, ideology, and the evolution of the adversary system. **Ind. LJ**, v. 64, p. 301, 1988.

URCH, Erwin J. Procedure in the Courts of the Roman Provincial Governors. **The Classical Journal**, v. 25, n. 2, p. 93-101, 1929.

VAN KOPPEN, Peter J.; PENROD, Steven D. Adversarial or inquisitorial: Comparing systems. In: Adversarial versus inquisitorial justice: Psychological perspectives on criminal justice systems. Boston, MA: Springer US, 2003. p. 1-19.