

A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SEUS ENTRAVES NO SISTEMA ACUSATÓRIO

THE CONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 385 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE AND ITS OBSTACLES IN THE ACCUSATORY SYSTEM.

Luana Silva Araújo Souza¹
Renan Posella Mandarin²

RESUMO: O presente artigo examina a compatibilidade do art. 385 do Código de Processo Penal brasileiro com os princípios estruturantes do sistema acusatório adotado pela Constituição Federal de 1988. Referido dispositivo permite que o juiz condene o réu e reconheça agravantes, ainda que o Ministério Público tenha se manifestado pela absolvição. A análise teórica inicial aborda os modelos processuais penais, inquisitório, misto e acusatório, destacando as premissas que caracterizam um processo penal acusatório legítimo, como a imparcialidade do julgador, a separação de funções e a titularidade da ação penal. Adota-se como metodologia a análise qualitativa de conteúdo, com base em doutrinas especializadas e em decisões proferidas pelos tribunais superiores. Em seguida, discute-se a divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à constitucionalidade do art. 385 do CPP, apresentando-se os principais argumentos favoráveis à sua manutenção e os fundamentos críticos que apontam violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da imparcialidade judicial. O estudo conclui que, embora existam posicionamentos que tentem compatibilizar o dispositivo com o texto constitucional, sua aplicação deve ser cuidadosamente revista, sob pena de comprometer a integridade do sistema acusatório brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema acusatório; Art. 385; Constitucionalidade.

ABSTRACT: This article examines the compatibility of Article 385 of the Brazilian Code of Criminal Procedure with the structural principles of the accusatorial system adopted by the Federal Constitution of 1988. This provision allows the judge to convict the defendant and recognize aggravating circumstances, even when the Public Prosecutor's Office has argued for acquittal. The initial theoretical analysis addresses the models of criminal procedure, inquisitorial, mixed, and accusatorial, highlighting the premises that characterize a legitimate accusatorial criminal process, such as judicial impartiality, the separation of functions, and the ownership of criminal action. The methodology adopted is a qualitative content analysis, based on specialized legal doctrine and on decisions rendered by the higher courts. Subsequently, the paper discusses the doctrinal and jurisprudential divergence regarding the constitutionality of Article 385 of the Code of Criminal Procedure, presenting the main arguments in favor of its

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) pesquisadora na área de direito processual penal e bolsista extensionista no Núcleo de Cidadania Ativa da UNESP/Franca. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-4601-9991>. E-mail: luanasilvaaraujosouza@gmail.com

² Professor Assistente Doutor da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da UNESP/Franca. Docente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito (PPGD). Doutor em Ciências Jurídicas pela UENP/Jacarezinho. Mestre em Direito pela UNESP/Franca. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9028-2915>. E-mail: r.mandarin@unesp.br

maintenance as well as the critical grounds that point to violations of the principles of adversarial proceedings, full defense, and judicial impartiality. The study concludes that, although there are positions seeking to reconcile the provision with the constitutional text, its application must be carefully reconsidered so as not to compromise the integrity of the Brazilian accusatorial system.

KEYWORDS: Accusatorial system; Article 385; Constitutionality.

1. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, está ancorado em princípios que conferem ao processo penal um caráter garantista, estruturado sob o modelo acusatório. Nesse sistema, as funções de acusar, defender e julgar são rigidamente separadas, de modo a assegurar a imparcialidade do julgador e o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. A Constituição, ao definir as atribuições do Ministério Público e do Poder Judiciário, impõe limites claros à atuação de cada um, visando à contenção de abusos estatais e à promoção da justiça substancial.

Em contraposição a esses princípios, o artigo 385 do Código de Processo Penal (CPP), editado em 1941, permite que o magistrado profira sentença condenatória mesmo que o Ministério Público tenha se manifestado pela absolvição do réu, além de autorizar o reconhecimento de circunstâncias agravantes não suscitadas pela acusação. Esse dispositivo, não obstante sua vigência formal, tem sido alvo de críticas doutrinárias e questionamentos de ordem constitucional, sobretudo após a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, que introduziu o art. 3º-A ao CPP e reafirmou expressamente os contornos do sistema acusatório no Brasil.

A controvérsia em torno da constitucionalidade do art. 385 do CPP foi formalmente instaurada na ADPF n. 1122, ajuizada pela Associação Nacional da Advocacia Criminal (Anacrim), que argumenta que o referido dispositivo viola frontalmente os princípios do devido processo legal, da imparcialidade do juiz e da correlação entre acusação e sentença. A argumentação sustenta que, ao permitir que o juiz condene mesmo na ausência de impulso acusatório, cria-se um desequilíbrio estrutural no processo penal, comprometendo a legitimidade do provimento jurisdicional.

A divergência doutrinária é robusta. De um lado, parte da doutrina afirma que o artigo em questão é substancialmente inconstitucional, pois subverte a lógica do processo penal como instrumento de exercício da pretensão acusatória, usurpando funções que não competem ao juiz

(Lopes Jr, 2024, p.15). Por outro lado, há quem sustente que a atuação do magistrado, ainda que divergente da manifestação do Ministério Público, deve ser orientada pela busca da verdade real, resguardando-se a independência judicial e o interesse público na responsabilização penal (Nucci, 2024, p.424). Para esse autor, o juiz não está vinculado à manifestação ministerial, desde que sua decisão seja devidamente fundamentada nas provas constantes dos autos.

Nesse contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar a constitucionalidade do art. 385 do CPP à luz do modelo acusatório e da jurisprudência recente dos tribunais superiores, notadamente do Recurso Especial n. 2.022.413/PA, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, que trouxe à tona o debate sobre os limites da atuação judicial frente à ausência de acusação formal. Para se obter os resultados esperados e conseguir delimitar os conceitos e limites dessas convenções processuais no âmbito do art. 385 do Código Processual Penal (CPP), será realizado uma pesquisa qualitativa, com base em um estudo empírico e análise de conteúdo jurisprudencial e doutrinário.

Para isso, será realizado um levantamento de decisões disponíveis em bases jurídicas. Além disso, será aplicado a análise de conteúdo nos acórdãos selecionados, categorizando argumentos utilizados pelos magistrados a favor e contra a constitucionalidade do art.385 do CPP.

Ao final, pretende-se, com este estudo, identificar os limites constitucionais da atuação judicial no processo penal, delimitando as fronteiras entre os papéis do Ministério Público e do Judiciário, e avaliando em que medida a aplicação do art. 385 do CPP reflete em resíduos inquisitoriais no ordenamento jurídico, gerando autoritarismo penal e enfraquecendo o Estado Democrático de Direito.

2. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS

O entendimento dos sistemas processuais é de extrema relevância para a análise crítica do modelo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro e, conseqüentemente, para a interpretação de dispositivos legais que podem, ou não, conflitar com os princípios constitucionais. Para a doutrina, são classificados tradicionalmente três modelos de sistemas processuais, sejam eles: o inquisitivo, o acusatório e o misto.

O sistema inquisitivo, com origem na Roma autoritária e na Inquisição, é marcado pela concentração de poderes no juiz, ausência de contraditório, sigilo e desigualdade entre as partes. Já o sistema acusatório surgiu como reação a esse modelo, promovendo a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, garantindo contraditório, imparcialidade e direitos

fundamentais ao acusado. O sistema misto combina ambos: uma fase investigativa de cunho inquisitivo e uma fase de julgamento com características acusatórias.

Desse modo, compreender os fundamentos e as implicações desses modelos é imprescindível para avaliar a compatibilidade entre o artigo 385 do CPP brasileiro e os parâmetros constitucionais, especialmente à luz da adoção do sistema acusatório pelo ordenamento jurídico nacional após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

2.1 O SISTEMA ADOTADO PELO BRASIL

À luz dos princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988, é possível afirmar, sem hesitação, que o sistema processual penal adotado pelo Brasil é o acusatório. Essa constatação decorre da análise dos dispositivos constitucionais que consagram garantias fundamentais do acusado, como o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do julgador, a paridade de armas entre as partes e o devido processo legal, pilares inegociáveis do modelo acusatório. Segundo Noberto Avena “Chama-se “acusatório” porque, à luz deste sistema ninguém poderá ser chamado a juízo sem que haja uma acusação, por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias” (2023, p.07).

Ainda que o Código de Processo Penal, contenha dispositivos de inspiração inquisitiva, sua exposição de motivos, redigida pelo Ministro Francisco Campos, já procurava afastar uma filiação incondicional ao autoritarismo estatal ou uma postura sistematicamente hostil às garantias individuais. Ao longo do tempo, as sucessivas interpretações e reformas da legislação processual penal vêm conformando o Código de Processo Penal aos ditames constitucionais, evidenciando a consolidação do modelo acusatório no ordenamento brasileiro.

No entanto, ainda é notório resquícios do sistema inquisitivo no atual modelo adotado pelo Brasil, como a persistência de uma fase pré-processual inquisitiva, notadamente o inquérito policial. Nesta fase, de acordo com o art. 20 do CPP, é estabelecido o sigilo, que embora seja justificável em determinadas situações para proteger a eficácia da investigação, a sua imposição como regra compromete o acesso da defesa à prova e dificulta a participação efetiva do acusado no controle da legalidade da persecução penal. O sigilo, nesse contexto, favorece a assimetria entre as partes e enfraquece o contraditório, reproduzindo uma lógica processual autoritária e excludente.

Diante disso, é possível concluir que o art.385 do CPP não é um ponto isolado, ele integra um corpo normativo marcado por resquícios inquisitoriais que ainda permeiam o processo penal brasileiro. Como o art. 155 do CPP, embora permita que o juiz fundamente sua

decisão em provas colhidas fora da audiência, inclusive na fase investigativa, tal possibilidade deve ser interpretada conforme à Constituição Federal (CF). Isso significa reconhecer que provas produzidas sem contraditório não podem, por si sós, embasar uma condenação. Ainda que algumas provas, como exames periciais, sejam produzidas de maneira irrepetível durante o inquérito, a Constituição exige que sejam submetidas, ao menos, ao contraditório diferido, garantindo-se à defesa a possibilidade de impugná-las em juízo.

Um outro exemplo emblemático é o art. 156 do CPP, que confere ao juiz o poder de determinar, de ofício, a produção de provas durante a instrução. Esse dispositivo compromete a separação de funções entre acusação e julgamento, típica do sistema acusatório, ao atribuir ao julgador um papel ativo na coleta de provas, função que deveria ser exclusiva das partes. Essa atuação instrutória do juiz aproxima-se da figura do juiz-inquisidor, característica do modelo superado.

Todos esses dispositivos revelam que o Código de Processo Penal, apesar de reformas pontuais e esforços interpretativos para sua compatibilização com a Constituição, ainda carece de uma reformulação estrutural que o alinhe definitivamente aos princípios do processo penal acusatório. A permanência de normas com origem inquisitiva compromete não apenas a integridade teórica do sistema, mas também sua aplicação prática, afetando diretamente a proteção das garantias fundamentais do acusado. Nesse sentido, a discussão sobre a inconstitucionalidade do art. 385 do CPP deve ser compreendida como parte de um debate mais amplo e necessário: a superação definitiva do modelo inquisitivo e a afirmação plena do processo penal democrático no Brasil.

A doutrina, por sua vez, reconhece que o sistema acusatório brasileiro apresenta contaminações de natureza inquisitiva, mas essas interferências não são suficientes para descaracterizar a matriz acusatória do modelo. A classificação do sistema deve se basear na predominância dos princípios que o informam, e, nesse ponto, prevalecem as garantias constitucionais típicas do modelo acusatório. Nesse sentido, expõe o doutrinador Aury Lopes Jr:

Compreenderam que a Constituição de 1988 define um processo penal acusatório, fundando no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal. Diante dos inúmeros traços inquisitórios do processo penal brasileiro, era necessário fazer uma “filtragem constitucional” dos dispositivos incompatíveis com o princípio acusatório. Assumido o problema estrutural do CPP, a luta passa a ser pela acoplagem constitucional e pela filtragem constitucional, expurgando de eficácia todos aqueles dispositivos que, alinhados ao núcleo inquisitório, são incompatíveis com a matriz constitucional acusatória e, principalmente, pela mudança de cultura, pelo abandono da cultura inquisitória e a assunção de uma postura acusatória por parte do juiz e de todos os atores judiciários. (Lopes Jr, 2025, p.17).

Desse modo, o processo penal não pode servir à pretensão punitiva do Estado a qualquer custo. A legitimidade do sistema penal repousa na estrita observância dos direitos e garantias fundamentais, não sendo admissível flexibilizá-los em nome da conveniência repressiva. Assim, ainda que resquícios inquisitivos resistam no plano normativo ou na prática forense, é a Constituição Federal quem define, e limita, o modelo de processo penal válido no Brasil, devendo este ser um processo de partes, imparcial e garantista.

3. O DEBATE DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Diante da exposição teórica do que se caracteriza os sistemas processuais existentes, passamos a analisar quais são os argumentos majoritários de quem opina pela constitucionalidade e também, pela inconstitucionalidade do art.385 do CPP. Serão apresentados argumentos decorrentes de doutrinas e julgados dos superiores tribunais.

A constitucionalidade do art. 385 do CPP tem sido defendida por parte da doutrina e pela jurisprudência, com base em três pilares centrais: o princípio da indisponibilidade da ação penal pública; a soberania do poder jurisdicional e a interpretação sistemática da legislação infraconstitucional. Nesse sentido, o juiz não está vinculado ao pedido absolutório do Ministério Público e pode, excepcionalmente e de forma fundamentada, condenar o réu com base nas provas produzidas sob contraditório judicial.

Argumenta-se, inicialmente, que o processo penal brasileiro não se rege pelo princípio da oportunidade, como ocorre na ação penal privada, mas sim pela obrigatoriedade e pela indisponibilidade da ação penal pública. Nessa lógica, o Ministério Público, mesmo sendo o titular da ação, não pode dispor dela livremente, nem desistir de seu prosseguimento por razões de conveniência institucional. Assim, o pedido de absolvição formulado em alegações finais não tem o condão de extinguir a pretensão punitiva do Estado, que permanece subsistente até o julgamento final da acusação.

Outro argumento comumente invocado é o da soberania do juiz natural na função jurisdicional. A Constituição, ao atribuir ao Judiciário a competência de julgar, confere-lhe a obrigação de decidir com base na prova dos autos, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (art. 155, CPP). Nessa perspectiva, o juiz é o destinatário da prova e deve julgar conforme sua convicção racionalmente fundamentada, ainda que em desconformidade com as teses sustentadas pelo Ministério Público.

Além disso, a defesa da constitucionalidade do art. 385 do CPP é reforçada por uma leitura sistemática da legislação processual penal, que reconhece o impulso oficial como característica da ação penal pública. Para os defensores dessa tese, a persecução penal se desenrola de forma obrigatória até seu desfecho, e o juiz não pode se eximir de julgar o mérito, sob pena de abdicar da função jurisdicional em favor do órgão acusador. Como salienta a Ministra Laurita Vaz, no julgamento do Recurso Especial 2.022.413-PA:

A rigor, a impossibilidade de julgar de forma diversa do entendimento ministerial (alegações finais, contrarrazões recursais ou parecer), retira do julgador a própria função de dizer o direito à luz dos fatos, ou seja, a própria função jurisdicional acaba transferida para o órgão acusatório. A nossa sistemática de produção de provas está edificada sobre a premissa de que o juiz é o destinatário da prova e, nessa condição, formará sua livre convicção motivada. A se acolher o entendimento de que o juiz se vincula irremediavelmente à manifestação ministerial, também se violaria tal postulado, modificando-se o destinatário da prova, que passaria a ser, afinal, o Ministério Público. (REsp n. 2.022.413/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 7/3/2023.)

Por outro lado, há a concepção de que o modelo acusatório é competente para adotar a estrutura acusatória sem que, contudo, recaia no erro de desconsiderar o processo penal, concebido e condicionado para proteger o investigado ou o réu contra eventuais abusos do Estado em sua atividade persecutória e punitiva, também tutelador de outros interesses, igualmente legítimos, como o da proteção da vítima e, mediatemente, da sociedade em geral. Desse modo, o Estado possui interesse tanto de punir os culpados quanto de proteger os inocentes, por meio da verdade real dos fatos. À vista disso, a doutrina argui que do mesmo modo que está o promotor livre para pedir a absolvição, demonstrando convencimento, fruto da sua independência funcional, outra não poderia ser a postura do magistrado, uma vez que no processo penal a ação penal pública é condicionada pela obrigatoriedade e indisponibilidade, de modo que o juiz não está fadado a absolver o réu se as provas apontam em sentido diverso (Nucci, 2024, p.424).

Ainda entre os que defendem a constitucionalidade do art. 385 do CPP, argumenta-se que a sentença penal deve refletir a íntima convicção do juiz sobre o mérito da causa, formada a partir da análise racional das provas colhidas sob o crivo do contraditório. Nessa perspectiva, a decisão judicial não estaria subordinada a qualquer pedido anterior das partes, incluindo a manifestação do Ministério Público em alegações finais. A submissão do magistrado à opinião ministerial, segundo essa linha de raciocínio, comprometeria sua independência funcional e transformaria o Ministério Público no verdadeiro julgador da causa. Como sustentava o professor Ronaldo Batista, “a sentença deve representar a íntima convicção do juiz sobre o

mérito da causa, não se subordinando a nenhum pedido anterior” (Pinto, 2006). Além disso, evocam-se os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública como justificativas para a continuidade da persecução penal, independentemente do conteúdo do pedido final do Parquet.

Adicionalmente, invoca-se o próprio sistema acusatório como fundamento para permitir a condenação judicial mesmo diante de um pedido de absolvição. De acordo com essa visão, a separação entre as funções de acusar, defender e julgar seria precisamente o que autorizaria o magistrado a proferir uma sentença autônoma e desvinculada das manifestações finais do órgão acusador. Em outras palavras, a vedação à condenação nesses casos inverteria a lógica acusatória, conferindo ao Ministério Público não apenas o poder de formular a acusação, mas também de decidir o mérito da causa. Tal raciocínio levaria à incorreta concentração das funções de acusar e julgar nas mãos do órgão acusador, em descompasso com os fundamentos do sistema acusatório. Conforme destaca a doutrina, “a vinculação do juiz ao pedido do Ministério Público [...] transferiria para a acusação pública o poder de julgar, reunindo, em um só órgão, as funções de acusar e decidir, em clara reminiscência ao sistema inquisitivo” (Pinto, 2006). Ainda segundo essa corrente, o fato de o Ministério Público poder requerer o arquivamento do inquérito não o autoriza a retirar unilateralmente a acusação já oferecida e recebida, especialmente porque o próprio arquivamento está sujeito a controle judicial, nos termos do art. 28 do CPP.

Essas linhas de argumentação conduzem à conclusão, sustentada por parte da doutrina de que o art. 385 do CPP não é incompatível com o sistema acusatório brasileiro, mas decorrente de uma lógica da obrigatoriedade da ação penal pública, do impulso oficial e da independência funcional do juiz.

3.1. DA INCONSTITUCIONALIDADE

Após a exposição da vertente a favor da constitucionalidade do referido artigo, passa-se à análise dos argumentos predominantes contra a constitucionalidade do art. 385 do CPP. Da mesma forma, serão examinados fundamentos extraídos da doutrina e de decisões proferidas pelos tribunais superiores.

O debate acerca da constitucionalidade do art. 385 do CPP tem se intensificado à luz da evolução normativa e constitucional do processo penal brasileiro. Para a corrente contrária à validade do dispositivo, esse artigo representa um resquício autoritário e inquisitório, oriundo de um contexto histórico, o Estado Novo de 1941, que privilegia o punitivismo e a centralização

de poderes nas mãos do juiz, em flagrante oposição ao sistema acusatório consagrado pela Constituição de 1988.

Essa incompatibilidade se evidencia especialmente com a introdução do art. 3º-A no CPP, pela Lei n. 13.964/2019, que reafirma a estrutura acusatória do processo penal brasileiro, vedando expressamente a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. Como pondera o Ministro Rogerio Schietti Cruz (2023, p.19) no REsp n. 2.022.413/PA, “é fato que o legislador optou claramente por limitar a atuação do juiz na ação penal a apenas julgar, deixando a cargo das partes a responsabilidade pelo impulso do processo”, de modo que o art. 385 do CPP deve ser considerado tacitamente revogado diante da manifesta incompatibilidade do referido preceito com a nova sistemática processual penal.

Na mesma linha, o Ministro Sebastião Reis Júnior, em voto vencido no julgamento do REsp 2.022.413/PA, destacou que, ao condenar o réu após pedido de absolvição do Ministério Público, o juiz ultrapassa os limites do papel que lhe foi atribuído no modelo acusatório. Para o Ministro (2023, p.18), “não há como entender ser possível o juiz condenar mesmo quando o Ministério Público requer a absolvição”, sendo isso incompatível com a divisão funcional entre acusar e julgar, e com o próprio art. 3º-A do CPP.

O ponto crucial dessa crítica reside na violação do princípio do devido processo legal e do contraditório. Ao condenar sem pedido da acusação, o juiz atua de ofício, reavivando a lógica do sistema inquisitório. Como pontua Aury Lopes Jr. (2023,p.1094/1095) “o poder punitivo estatal está condicionado à invocação feita pelo MP mediante o exercício da pretensão acusatória. Logo, o pedido de absolvição equivale ao não exercício da pretensão acusatória”. Assim, qualquer decisão condenatória sem esse suporte equivale a uma atuação ilegítima do julgador, em afronta direta ao princípio do *ne procedat iudex ex officio*.

Além disso, a imparcialidade judicial é comprometida quando o juiz extrapola os limites do pedido e passa a agir por sua própria convicção. Como assinala Geraldo Prado (2006, p.116/117) o juiz não pode condenar com base em fundamentos que não foram objeto de contraditório; fazê-lo implica “violação do contraditório (artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República)”. Ao agir dessa forma, o julgador deixa de ser um terceiro imparcial para assumir a função de acusador, situação frontalmente contrária à estrutura do processo penal acusatório. Nesse sentido, pontua o doutrinador Aury Lopes:

A imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificado no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória. (Lopes Jr, p. 109, 2016).

A lógica do “livre convencimento motivado” também não pode ser interpretada de modo absoluto. O convencimento do juiz, embora livre, é funcionalmente vinculado às garantias constitucionais do processo penal. A separação entre as funções de acusar e julgar é cláusula pétrea no sistema acusatório, o juiz não pode se valer de sua autonomia para romper essa linha divisória, assumindo um papel que não lhe compete, especialmente quando a acusação já se desfez ou perdeu sua convicção.

O doutrinador Gustavo Badaró (2013, p.39), sustenta que a função de julgar é exclusiva do juiz, mas condicionada à presença de uma acusação válida. “Do *ne procedat iudex ex officio* deriva que o juiz não pode prover sem que haja um pedido e, como consequência, [...] o juiz agiria de ofício e violando a regra da inércia da jurisdição” (apud Queiroz, 2016). Dessa forma, se o Ministério Público se manifesta pela absolvição ao final da instrução, não há mais objeto para o processo, e, por consequência, nenhuma hipótese válida de condenação.

Além disso, sustentar que o juiz pode condenar mesmo sem pedido acusatório final desconsidera a simetria garantida às partes no processo penal, tendo em vista que a defesa se estrutura com base nas teses da acusação. Alterar o rumo do processo na sentença, contrariando a manifestação do Ministério Público, compromete o contraditório e a paridade de armas, ferindo frontalmente o devido processo legal.

A mesma crítica aplica-se ao reconhecimento de agravantes não alegadas pela acusação. Ainda que formalmente admitido pelo art. 385 do CPP, esse tipo de atuação viola a ampla defesa. As circunstâncias agravantes de caráter objetivo devem ser descritas na denúncia, e só podem ser consideradas se tiverem sido efetivamente submetidas ao contraditório (Silva, 2023, p.11). Reconhecer de ofício tais elementos, sem que tenham sido articulados pela acusação, implica quebra da equidistância entre as partes e afronta ao princípio da correlação.

O argumento segundo o qual o interesse público justificaria a condenação contra a manifestação do Ministério Público também é rebatido com veemência. Isso porque, na lógica constitucional vigente, o Ministério Público é justamente o representante do interesse público no processo penal. Se o titular da ação penal pública reconhece a ausência de suporte fático ou jurídico para a condenação, cabe ao Judiciário respeitar essa manifestação.

Em termos históricos e sistêmicos, o art. 385 do CPP deve ser compreendido como um dispositivo que sobreviveu a um processo incompleto de transição de um modelo inquisitório para um acusatório. Sua origem no Código de Processo Penal de 1941, redigido sob forte influência do autoritarismo do Estado Novo, reflete uma concepção concentrada de poder, incompatível com os freios e contrapesos impostos pela Constituição de 1988. Como ressalta a

ANACRIM (2024, p.03) na ADPF 1122, o artigo em questão não foi recepcionado pela ordem constitucional vigente, e deve ser declarado inconstitucional por afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da imparcialidade judicial.

Em reforço a essa tese, o art. 3º-A do CPP veio justamente para reordenar o sistema processual penal, extirpando os resquícios inquisitoriais e estabelecendo com clareza que o juiz não pode exercer funções que cabem exclusivamente às partes. O processo penal moderno é “concebido e mantido acima de tudo para proteger o investigado/réu contra eventuais abusos do Estado” (Lopes Jr., 2016, p.109), e isso exige, por coerência, que o julgador atue como um terceiro imparcial, não como protagonista na imputação penal.

Diante de tudo isso, conclui-se que os fundamentos utilizados para justificar a constitucionalidade do art. 385 do CPP esbarram em limites constitucionais intransponíveis. O dispositivo, ao permitir que o juiz condene em desacordo com a manifestação do titular da ação penal, rompe com a estrutura do processo acusatório e compromete a imparcialidade do julgador. Trata-se, portanto, de uma norma formalmente vigente, mas materialmente inválida e incompatível com a Constituição de 1988 e, por isso, inconstitucional.

3.2. CENÁRIO ATUAL DA JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência brasileira, especificamente nos tribunais superiores, tem reiteradamente validado a aplicabilidade do art. 385 do Código de Processo Penal, segundo o qual o juiz pode proferir sentença condenatória ainda que o Ministério Público, nas alegações finais, tenha postulado pela absolvição do réu. Essa posição foi recentemente reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 2.022.413/PA, relatado pelo Ministro Rogério Schietti Cruz. Na ocasião, a Quinta Turma entendeu que o dispositivo não representa violação ao sistema acusatório, tampouco teria sido revogado pela Lei nº 13.964/2019, a qual introduziu no ordenamento jurídico o art. 3º-A do CPP. De forma semelhante, o mesmo raciocínio foi adotado pelo Ministro Ribeiro Dantas no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 777.610/RS, e pelo Ministro André Mendonça no Agravo Regimental no HC nº 231.717/SP, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CUSTOS LEGIS) PELA ABSOLVIÇÃO. CARÁTER MERAMENTE OPINATIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 385 DO CPP. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. SISTEMA ACUSATÓRIO: OBSERVÂNCIA. **1. Conforme se extrai do disposto no art. 385 do Código de Processo Penal, a manifestação do Ministério Público, titular da ação penal, visando à absolvição do acusado, não impede que o juiz profira**

sentença condenatória. 2. Com a mesma razão, o parecer do Ministério Público atuante como fiscal da lei em segunda instância (custos legis), no sentido da absolvição, ostenta caráter meramente opinativo, não tendo o condão, portanto, de vincular a atividade do julgador, a quem compete decidir observando-se o princípio do livre convencimento motivado. 3. Independentemente da ótica que se adote, não houve violação ao sistema acusatório, já que inexistiu confusão entre as funções de acusar, julgar e defender. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - HC: 231717 SP, Relator.: Min. ANDRÉ MENDONÇA, Data de Julgamento: 21/11/2023, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 12-12-2023 PUBLIC 13-12-2023)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO. PLEITO MINISTERIAL ABSOLUTÓRIO ACOLHIDO. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. RECURSO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. LEGITIMIDADE. PROVIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. INDEVIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE NÃO VERIFICADA. REVISÃO DA CONCLUSÃO PELA DECISÃO DE PRONÚNCIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO WRIT. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Em recente julgado desta Corte a Quinta Turma reafirmou o entendimento de que a atuação do assistente de acusação deve se pautar por uma interpretação sistemática do art. 271 do Código de Processo Penal, não se limitando à literalidade do dispositivo. E mais, essa Corte já se manifestou no sentido de que o assistente da acusação pode seguir atuando no processo em fase recursal, mesmo em contrariedade à manifestação expressa do Ministério Público quanto à sua conformação com a sentença absolutória. **2. Em recente julgado, a Sexta Turma dessa Corte concluiu, por maioria de votos, que o art. 385 do Código de Processo Penal é compatível com o sistema acusatório e não foi derogado pelas inovações acrescidas ao art. 3º-A do mesmo diploma legal pela Lei n. 13.964/2019. Desse modo, ainda que o Ministério Público manifeste pedido absolutório, é possível haver decisão condenatória, sem que isso importe em ofensa ao princípio acusatório.** 3. A conclusão da instância ordinária, soberana no exame dos fatos, é de que não há elementos suficientes para a absolvição sumária ou impronúncia do acusado. Nesse contexto, modificar esse entendimento e acolher a tese de indevida aplicação do princípio in dubio pro societate demandaria necessariamente o revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada na estreita via do mandamus. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 777610 RS 2022/0327160-9, Relator.: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 24/04/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/04/2023)

Os fundamentos utilizados nesses julgados giram em torno da ideia de que a independência judicial, enquanto garantia da jurisdição, autorizaria o magistrado a decidir com base em sua livre convicção, ainda que em desacordo com o pedido absolutório formulado pelo titular da ação penal. Além disso, sustenta-se que a persecução penal, por envolver interesse público indisponível, não estaria sujeita à vontade do Ministério Público em encerrar a imputação, de modo que o juiz, ao verificar elementos suficientes para a condenação, poderia impô-la validamente, nos termos do art. 385 do CPP.

Entretanto, essa construção jurisprudencial ignora aspectos centrais do modelo acusatório constitucionalmente adotado no Brasil, conforme se demonstrou ao longo do presente artigo. O art. 3º-A do CPP, inserido pelo denominado "Pacote Anticrime", representou

verdadeira cláusula estruturante do processo penal brasileiro, ao estabelecer expressamente que "o processo penal terá estrutura acusatória, sendo vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação". O dispositivo, ao contrário do que sustentam os precedentes analisados, não pode ser interpretado como uma mera diretriz programática ou princípio orientador. Trata-se de regra constitucional de eficácia plena, que impõe barreiras objetivas à atuação do juiz penal, inclusive na fase decisória.

Permitir que o juiz condene um acusado diante de um pedido ministerial de absolvição viola, de forma frontal, a separação funcional entre os sujeitos processuais. No modelo acusatório, a acusação é função privativa do Ministério Público, nos termos do art. 129, inciso I, da Constituição Federal. O juiz, por sua vez, ocupa o lugar de um terceiro imparcial, cuja função consiste em julgar o que foi efetivamente postulado pelas partes. Quando o titular da ação penal, após a instrução probatória, entende que não há provas suficientes para sustentar a acusação e, portanto, requer a absolvição, não se pode admitir que o magistrado substitua essa função, assumindo, ele próprio, o papel de acusador. Essa conduta é incompatível com o princípio da imparcialidade judicial e configura evidente desvio de função.

Não bastasse isso, a justificativa frequentemente invocada para legitimar essa prática é a utilização do princípio livre convencimento motivado, previsto no art. 155 do CPP. Segundo essa concepção, o juiz, desde que fundamente adequadamente sua decisão, não está adstrito às manifestações das partes, podendo formar seu convencimento de forma independente. No entanto, esse entendimento, quando aplicado de modo absoluto, deturpa o próprio conceito de imparcialidade judicial e subverte a lógica do sistema acusatório. O livre convencimento motivado é, sim, um princípio de liberdade decisória, mas não autoriza o juiz a romper com a estrutura processual definida pela Constituição, tampouco lhe confere o poder de substituir a atuação da parte acusadora. Em outras palavras, o livre convencimento não é uma licença para o magistrado imputar, acusar ou ultrapassar os limites do objeto processual.

Esse ponto, inclusive, foi reconhecido no próprio voto do Ministro Rogério Schietti no REsp 2.022.413/PA. Apesar de ter acompanhado a tese da validade do art. 385 do CPP, o relator destacou expressamente a tensão entre a atuação judicial condenatória sem respaldo acusatório e o modelo acusatório constitucional. Em seu voto, há clara admissão de que, no sistema acusatório, a iniciativa probatória e acusatória deve partir das partes, não do juiz, e que a atuação do magistrado deve ser limitada à função de garante da legalidade e imparcialidade. Ao exigir esse grau de certeza elevado, o próprio relator reforça o argumento de que a condenação sem apoio acusatório compromete a imparcialidade judicial e ameaça o devido processo legal.

Caso se alegue que o art. 3º-A veda apenas a substituição da atuação probatória do órgão de acusação, e que, ao condenar sem pedido da acusação, o juiz não estaria produzindo ou colhendo prova, lembre-se que o mesmo dispositivo legal garante uma estrutura acusatória ao processo penal e, como visto, é característica fundante do sistema acusatório a separação das funções de acusar e julgar. Notadamente, o juiz que condena quando a acusação pede absolvição ou reconhece agravante não alegada está acusando e julgando simultaneamente, e isso é vedado pelo 3º-A, seja por substituir a atuação do órgão de acusação seja por romper com a estrutura acusatória do processo (REsp n. 2.022.413/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 7/3/2023).

O Ministro ainda alerta para o risco de o juiz assumir, inadvertidamente, a função de parte, convertendo-se em acusador quando decide condenar sem que haja pretensão punitiva final. Embora seu voto busque conciliar essa prática com o sistema vigente, os fundamentos utilizados evidenciam que há, sim, um conflito estrutural entre a norma do art. 385 do CPP e o modelo acusatório reforçado pelo art. 3º-A do CPP. Assim, mesmo no interior da própria decisão que valida o dispositivo, encontram-se elementos argumentativos que corroboram a tese de sua inconstitucionalidade.

Ademais, não se pode perder de vista que a atuação judicial condenatória contra o pedido de absolvição fere o contraditório substancial e a segurança jurídica das partes. A defesa, ao tomar conhecimento das alegações finais do Ministério Público em favor da absolvição, naturalmente ajusta sua estratégia e expectativas com base nesse conteúdo. Permitir que o juiz decida em sentido oposto sem que haja contraditório sobre essa possibilidade representa verdadeira "decisão surpresa", incompatível com o devido processo legal. A imparcialidade do juiz, nesse contexto, deixa de ser uma presunção e passa a ser questionável, pois sua atuação processual revela um engajamento condenatório desprovido de respaldo acusatório. O processo penal, assim, deixa de ser um instrumento de garantia e passa a operar como um mecanismo de risco à liberdade do réu.

Outro argumento frequentemente utilizado pela jurisprudência para justificar a subsistência do art. 385 do CPP reside na indisponibilidade da ação penal pública. Contudo, essa premissa não é suficiente para legitimar o prosseguimento da ação penal em desfavor da posição do Ministério Público. A indisponibilidade significa apenas que o órgão acusador não pode desistir da ação após oferecida a denúncia, mas não implica que o juiz possa suprir a acusação quando esta se esgota. No entanto, o mesmo não ocorre no caso de alegações finais absolutórias, que refletem um juízo de valor conclusivo acerca da ausência de justa causa para condenar. Condenar, mesmo assim, é desfigurar a própria lógica processual.

Acresce-se a esse panorama a crítica à utilização do princípio *in dubio pro societate* como fundamento para decisões de pronúncia ou de condenação contra o pedido absolutório.

Esse princípio, que carece de previsão legal ou constitucional expressa, é frequentemente invocado de forma retórica para justificar o prosseguimento da persecução penal mesmo diante de dúvida razoável, invertendo o verdadeiro vetor do processo penal democrático, que é o princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição). Como discutido no artigo, o *in dubio pro societate* opera como um perigoso artifício de legitimação da arbitrariedade e do desequilíbrio processual, reforçando práticas inquisitórias sob a falsa aparência de proteção ao interesse coletivo.

Além disso, a ADPF 1122, que ainda está em julgamento no STF, vai de encontro ao objeto da presente pesquisa, vez que questiona a recepção constitucional do art. 385 do CPP. Para a ANACRIM, tal dispositivo viola os princípios do contraditório, do devido processo legal, da separação de funções e da imparcialidade judicial, sendo incompatível com o sistema acusatório consagrado pela Constituição de 1988.

Até o momento, no âmbito desse processo em tramitação, houve algumas manifestações de instituições, as quais divergem entre si. A Câmara dos Deputados acompanhou a ANACRIM, sustentando que a substituição do papel acusatório pelo juiz compromete a imparcialidade e desestrutura o processo acusatório. Em sentido oposto, o Senado Federal defendeu a constitucionalidade do art. 385 do CPP, alegando que o juiz deve decidir com base no livre convencimento motivado, não estando vinculado ao pedido absolutório do Ministério Público. Já a AGU, embora também tenha impugnado a legitimidade da ANACRIM, propôs uma interpretação conforme à Constituição, admitindo a condenação contra o pedido absolutório apenas em hipóteses excepcionais, mediante fundamentação qualificada.

Desse modo, a propositura da ADPF 1122 pela ANACRIM representa um marco relevante no debate jurídico e constitucional acerca da conformidade do art. 385 do CPP com os fundamentos do sistema acusatório brasileiro. Ao provocar o Supremo Tribunal Federal sobre a não recepção do dispositivo pela Constituição de 1988, a entidade inaugura um movimento institucional articulado em defesa da coerência entre o modelo processual penal vigente e os valores democráticos, como a imparcialidade judicial, a separação das funções processuais e o respeito à titularidade exclusiva da ação penal pública pelo Ministério Público. Embora ainda não tenha ocorrido o julgamento, a ADPF 1122 configura um primeiro passo decisivo na busca por sua revisão definitiva, reafirmando o compromisso da advocacia criminal com a proteção das garantias processuais penais e com a consolidação de um processo penal efetivamente acusatório no Brasil.

Portanto, é forçoso reconhecer que a permanência do referido dispositivo no ordenamento viola frontalmente os princípios estruturantes do sistema acusatório. Sua

aplicação consagra um poder condenatório judicial dissociado da função acusatória, perpetua a confusão de papéis entre juiz e Ministério Público e fragiliza as garantias do acusado. A manutenção de tal dispositivo revela-se incompatível com os compromissos democráticos e garantistas da Constituição de 1988.

Diante disso, impõe-se a conclusão de que o art. 385 do CPP é materialmente inconstitucional. A aplicação desse dispositivo reflete em uma prática que compromete a imparcialidade judicial, afronta a titularidade da ação penal pública atribuída exclusivamente ao Ministério Público e subverte a lógica do contraditório e da ampla defesa. Para a efetiva implementação do sistema acusatório no processo penal brasileiro, é imprescindível o reconhecimento da incompatibilidade constitucional do art. 385 do CPP, com a consequente sua revogação legislativa ou declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

4. AUTORITARISMO E PROCESSO PENAL

Apesar das evoluções normativas já apresentadas, ainda subsistem resquícios profundos do modelo inquisitório na legislação processual e, mais gravemente, na cultura jurídica que orienta a atuação jurisdicional. O exemplo mais emblemático dessa permanência é a interpretação dominante, no plano jurisprudencial, que sustenta a constitucionalidade do art. 385 do CPP com base no chamado princípio do livre convencimento motivado.

O livre convencimento motivado, previsto no art. 155 do CPP e associado ao dever de fundamentação (art. 93, IX, da CF), é entendido como o poder conferido ao juiz para valorar livremente as provas produzidas no processo, desde que o faça de forma racional e devidamente justificada. O doutrinador Renato Marcão pontua que “Embora seja livre, deve considerar, sempre, a prova dos autos, de maneira a não decidir contrariamente àquilo que for por ela autorizado” (Marcão, 2024, p.240). Trata-se, em tese, de um mecanismo que busca garantir a imparcialidade e a racionalidade da decisão, rompendo com os modelos da íntima convicção e da prova legal.

No entanto, o modo como esse princípio tem sido aplicado na jurisprudência revela uma continuidade com a lógica inquisitória, especialmente quando utilizado para validar a condenação de réus mesmo diante de pedido absolutório do Ministério Público. Essa prática retoma o papel do juiz inquisitorial, que possuía a função de acusar e julgar e que atualmente, afronta os princípios constitucionais. Desse modo, a estrutura acusatória não se solidifica e gera insegurança jurídica para todos àqueles que estão sujeitos a uma ação penal pública.

A jurisprudência dos tribunais superiores, a qual é seguida pelos tribunais estaduais, adotou, como já demonstrado, o princípio do livre convencimento motivado como fundamento primordial para sustentar a validade do art.385 CPP. A partir disso, optam estes julgadores pela conveniência de um código de processo penal ultrapassado e não condizente com o atual contexto social mundial, onde se preza pela interpretação das normas conforme a Constituição Federal de 1988.

Por isso, essa interpretação desvirtua o papel garantidor da jurisdição penal e resgata, sob novo nome, a lógica inquisitória da verdade real, do juiz ativo e da busca por uma certeza subjetiva como critério de justiça. Como aponta Ricardo Gloeckner:

Pode-se dizer que o axioma do livre convencimento é uma fórmula mágica, que passa tanto por positivistas quanto pelo fascismo, o que está a indicar que a sua base está incrustada em uma arbitrariedade dissimulada, outorgando aos juízes poderes de decidir da forma como melhor lhes convier (Gloeckner, 2018, p.306).

Historicamente, o livre convencimento motivado foi concebido no contexto do processo penal autoritário do Código Rocco, vigente na Itália fascista dos anos 1930, como um instrumento de fortalecimento do poder decisório do juiz, sob a premissa da busca pela “verdade real”. No Brasil, o Código de Processo Penal de 1941 importou esse modelo sem os devidos evoluções garantistas, reproduzindo uma lógica decisória que permite ao juiz desprezar as provas colhidas sob contraditório, valorizar elementos produzidos na fase investigativa, e, inclusive, condenar sem acusação, uma prática totalmente incompatível com o sistema acusatório.

Além disso, o modelo decisório baseado no livre convencimento tem demonstrado ausência de critérios objetivos de valoração da prova, permitindo que o juiz, com base em sua percepção pessoal, decida contra o conjunto probatório ou selecione livremente os elementos que julgar mais “verossímeis”. Diante disso, sobre a aplicação desse princípio, podemos afirmar que:

b) o livre convencimento – se torna um mecanismo de exteriorização da verdade real. Sem compromisso com fontes probatórias, dispostas no processo para ser “livremente valoradas pelo magistrado”, a linha de contiguidade entre a forma de “aquisição” e de “valoração” permite, assim, a passagem a um sistema “customizado” de provas: o juiz é livre para determinar-lhes de ofício; é também livre para avaliar sobre a sua conveniência ou não, dispensando aquelas que entender inúteis ou determinando aquelas que falem ao processo; por fim, é livre para lhes emprestar valor e significância, podendo modular o seu sentido, alcance e profundidade, consistindo, assim, num sistema subjetivista, cujo “ônus” consiste apenas em expor, retoricamente, as razões do convencimento (por que determinadas provas foram utilizadas para a formação do convencimento e não outras, como foram superadas determinadas

incongruências verificadas nas correlações entre os meios probatórios, etc.) (Gloeckner, 2018, p.308).

O efeito prático é a normalização de um processo penal autoritário, no qual a imparcialidade judicial se esvazia e o contraditório é reduzido a uma formalidade. A condenação sem acusação, validada com base no livre convencimento, viola o princípio da correlação entre acusação e sentença, rompe com a imparcialidade do julgador e permite que o juiz decida “ultra” ou “extra” petitum, isto é, além ou fora do que foi pedido pela parte legítima.

Regina Fonseca assinala (2008, p.149/150) que o campo jurídico se insere numa tradição jurídica inquisitorial, na qual a descoberta da verdade é representada como fim último do processo judicial e como, em nosso direito, sinônimo de justiça. Trata-se de uma interpretação funcionalmente autoritária, que perpetua a lógica inquisitorial de busca pela verdade material a qualquer custo, ainda que em prejuízo das garantias fundamentais do acusado.

A superação desse modelo exige não apenas a revogação do art. 385 do CPP, mas também uma revisão profunda da forma como a prova e a jurisdição são concebidas no processo penal brasileiro. O livre convencimento deve ser reinterpretado à luz das garantias constitucionais, limitado pelo contraditório, pela imparcialidade e pela correlação entre acusação e decisão. Caso contrário, continuará a servir como instrumento de legitimação de práticas autoritárias, incompatíveis com um Estado Democrático de Direito.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo se propôs a analisar a constitucionalidade do art. 385 do Código de Processo Penal à luz da estrutura acusatória consagrada pela Constituição Federal de 1988 e reforçada pela Lei n. 13.964/2019. A investigação percorreu os fundamentos históricos, dogmáticos e jurisprudenciais que sustentam as duas correntes interpretativas, a favor e contra a validade do dispositivo, privilegiando a análise crítica da sua compatibilidade com os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da imparcialidade judicial.

Ao longo do trabalho, verificou-se que o art. 385 do CPP, ao permitir que o juiz condene o réu mesmo diante de pedido absolutório do Ministério Público, compromete a separação funcional entre acusação e julgamento, pilar essencial do sistema acusatório. A origem do dispositivo em um contexto autoritário e inquisitorial, aliado à sua permanência no ordenamento mesmo após reformas legislativas relevantes, como a introdução do art. 3º-A do

CPP, evidencia um descompasso normativo que desafia a coerência e a integridade do sistema processual penal brasileiro.

A despeito das tentativas doutrinárias e jurisprudenciais de justificar a subsistência do dispositivo com base na obrigatoriedade da ação penal pública e na independência funcional do juiz, restou demonstrado que tais argumentos não superam os limites constitucionais impostos pela atual conformação do processo penal. A atuação do magistrado, no modelo acusatório, está condicionada à existência de uma pretensão acusatória ativa, expressamente sustentada por quem detém legitimidade para tanto. Quando o titular da ação penal, ao final da instrução, reconhece a ausência de elementos que sustentem a condenação e requer a absolvição do réu, não há mais controvérsia penal apta a ser resolvida, e, portanto, não há objeto válido para a atuação jurisdicional.

A condenação sem pedido o referido pedido, ainda que formalmente possível à luz do art. 385 do CPP, configura grave violação ao contraditório substancial, na medida em que priva a defesa da oportunidade de se opor a fundamentos que não foram suscitados pela acusação. O juiz, ao fundamentar sua decisão com base em elementos que não integram o debate processual, extrapola sua função e compromete a imparcialidade que dele se exige. Essa conduta não apenas reativa características típicas do sistema inquisitório, como compromete a legitimidade da própria jurisdição penal.

Ademais, a manutenção do art. 385 do CPP sem a devida compatibilização constitucional compromete o processo de consolidação do modelo acusatório, que vem sendo lentamente edificado no Brasil por meio de reformas legislativas, avanços jurisprudenciais e amadurecimento institucional. A estrutura acusatória não se resume a um ideal abstrato: ela tem implicações concretas sobre os direitos dos acusados, a atuação das partes e os limites do poder punitivo estatal. A ausência de clareza sobre os limites da atuação do juiz em face de uma acusação inerte ou retirada gera insegurança jurídica e enfraquece a confiança no sistema de justiça penal.

Diante desse cenário, é possível afirmar que o art. 385 do CPP não foi recepcionado pela Constituição de 1988, por contrariar diretamente os princípios fundamentais que estruturam o processo penal brasileiro. Alternativamente, mesmo que se entenda pela recepção, deve-se reconhecer sua revogação tácita com a entrada em vigor do art. 3º-A do CPP, que impõe uma nova moldura constitucional à atuação jurisdicional, em sintonia com a lógica adversarial e com a proteção das garantias individuais.

Por fim, é necessário reforçar que o fortalecimento do modelo acusatório exige não apenas a revisão de dispositivos normativos incompatíveis, como o art. 385 do CPP, mas

também um esforço hermenêutico contínuo por parte dos operadores do direito. O compromisso com os valores democráticos e com a função garantidora do processo penal deve orientar a interpretação e aplicação das normas processuais penais, sob pena de perpetuarmos resquícios de um sistema superado, que já não encontra mais respaldo na ordem constitucional vigente.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal - 15ª Edição 2023**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. E-book. p.7. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647774/>. Acesso em: 20 mai. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma) **HC 231717 AGR/SP**. Agravante: Jose Barros Pereira. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. André Mendonça, 21 de novembro de 2023. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur493236/false>. Acesso em: 20 de maio de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quinta Turma). **HC 777610 AgRg**. Agravante: Jacques Rassier. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Ribeiro Dantas, Rio Grande do Sul, 24 de abril de 2023. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+777610&b=ACOR&tp=P&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&livre=777610>. Acesso em: 20 de maio de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Sexta Turma). **REsp n. 2.022.413/PA**. Agravante: Bezalier Castro Alvarenga. Agravado: Ministério Público do Estado do Pará. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 14 de fevereiro de 2023, Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+2.022.413&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=2.022.413&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=P&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref= .> Acesso em: 20 de maio de 2025.

FONSECA, Regina Lúcia Teixeira Mendes da. Dilemas da decisão judicial: as representações de juízes brasileiros sobre o princípio do livre convencimento motivado. **UGF, Rio de Janeiro**, 2008. Disponível em: <http://www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060431.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2025.

GLOECKNER, Ricardo. **Autoritarismo e Processo Penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Tirant, 2018.

JR., Aury L. **Direito Processual Penal - 22ª Edição 2025**. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. *E-book*. p.17. ISBN 9788553625673. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625673/>. Acesso em: 20 mai. 2025.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 1094/1095.

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

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.204. ISBN 9786555598872. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598872/>. Acesso em: 20 mai. 2025.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal - Volume Único - 5ª Edição 2024**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p.235. ISBN 9786559649587. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649587/>. Acesso em: 20 mai. 2025.

Petição Inicial da ANACRIM nos autos da ADPF 1122. Brasília-DF, 29 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6836164>. Acesso em: 20 de maio de 2025.

PINTO, Ronaldo. Acusação sem volta: juiz pode condenar réu mesmo que MP desista da denúncia. **CONJUR**, 2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-fev-06/juiz_condenar_reu_mesmo_mp_desista_denuncia/. Acesso em: 20 de maio de 2025.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.116/117.

QUEIROZ, Paulo. Pode o juiz condenar sem que haja pedido de condenação?. **Empório do Direito**, 2016. Disponível em: <https://www.emporiiododireito.com.br/leitura/pode-o-juiz-condenar-sem-que-haja-pedido-de-condenacao>. Acesso em: 20 de maio de 2025.

SILVA, Bruno. O sistema acusatório brasileiro: A invalidade do art. 385 do Código de Processo Penal. **Revista Acadêmica**, Recife, v.96, n. 02, p.01-14, dez.2024. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/index.php/ACADEMICA/article/view/259863>. Acesso em: 20 de maio de 2025.