

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
FACULDADE DE DIREITO**

Elisa Mitye Akiyama

A (in)compatibilidade do art. 385 do Código de Processo Penal com o sistema acusatório e a Constituição Federal de 1988: A análise jurisprudencial do Acórdão proferido pelo STJ no REsp n.º 2.022.413 – PA.

Governador Valadares/MG

2023

Elisa Mitye Akiyama

A (in)compatibilidade do art. 385 do Código de Processo Penal com o sistema acusatório e a Constituição Federal de 1988: A análise de jurisprudencial do Acórdão proferido pelo STJ no REsp n.º 2.022.413 – PA.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao departamento de Direito, da Universidade Federal de Juiz de Fora campus Governador Valadares como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Renato Santos Gonçalves.

Governador Valadares/MG

2023

RESUMO

Este artigo possui por objetivo a análise da constitucionalidade e da compatibilidade do art. 385 do Código de Processo Penal com o sistema acusatório e o novo art. 3-A, do mesmo Código, tudo isso a partir da Análise Jurisprudencial do Acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.º 2.022.413 – PA. Nesse sentido, será feita uma introdução quanto às perspectivas basilares do processo penal brasileiro, diante do sistema acusatório e em um Estado Democrático de Direito. Em seguida, será exposta a perspectiva dos Tribunais Superiores brasileiros quanto ao assunto, sendo concluído que os julgadores brasileiros ainda guardam o raciocínio neoinquisitivo. Além disso, realizar-se-á uma pormenorização do Acórdão examinado, tendo por enfoque principal, o Voto-Vista do Ministro Rogério Schietti Cruz. Sob essa perspectiva, serão refletidos os conceitos de Jurisdição Penal, com os seus desdobramentos, de pretensão acusatória, de poderes instrutórios e de verdade processual, bem como serão investigados os princípios da indisponibilidade, da obrigatoriedade, da imparcialidade judicial, da correlação, do contraditório e da independência funcional do Ministério Público e dos Juízes. Por fim, será concluída a incompatibilidade do art. 385 do CPP com o sistema acusatório e o ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Sistema acusatório; constitucionalidade; compatibilidade; processo penal; pleito absolutório; condenação.

ABSTRACT

This article aims to analyze the constitutionality and compatibility of art. 385 of the Code of Criminal Procedure with the accusatory system and the new art. 3-A, of the same Code, all based on the Jurisprudential Analysis of the Judgment handed down by the Sixth Panel of the Superior Court of Justice, in REsp no. 2.022.413 – PA. In this sense, an introduction will be made regarding the basic perspectives of the Brazilian criminal process, in the face of the accusatory system and in a Democratic State of Law. Next, the perspective of the Brazilian Superior Courts on the subject will be exposed, concluding that Brazilian judges still maintain neo-inquisitive reasoning. In addition, a detail of the Judgment examined will be carried out, with the main focus being the Vote-Vista of Minister Rogerio Schietti Cruz. From this perspective, the concepts of Criminal Jurisdiction will be reflected, with its consequences, of accusatory claims, instructional powers and procedural truth, as well as the principles of unavailability, obligatoriness, judicial impartiality, correlation and contradictory will be investigated. and the functional independence of the Public Ministry and Judges. Finally, the incompatibility of art will be concluded 385 of the CCP with the accusatory system and the Brazilian legal system.

Key words: accusatory system; constitutionality; compatibility; criminal process; acquittal claim; conviction.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
REsp	Recurso Especial
TJPA	Tribunal de Justiça do Pará

SUMÁRIO

1	Introdução.	7
1.1	As características do Processo Penal Brasileiro diante o Estado Democrático de Direito e o Sistema Acusatório.	9
2	O contexto das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores Brasileiros sobre a possibilidade de condenação diante do um pleito absolutório pelo Ministério Público.	13
3	A análise do Voto-Vista, proferido pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz, no julgamento do Recurso Especial n.º 2.022.413 - PA.	15
3.1	A Jurisdição Penal e as limitações da soberania do ato de julgar pelo Poder Judiciário.	17
3.2	Os princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade da Ação Penal frente ao exercício da pretensão acusatória.	18
3.3	A inexistência de um conflito de interesses entre o Estado e o réu na Ação Penal.	20
3.4	Os poderes instrutórios do juiz e a busca da verdade real em face do princípio da imparcialidade e da verdade processual.	22
3.5	O princípio da correlação e a sua conformação com o princípio do contraditório judicial e a análise da Inafastabilidade da Jurisdição com as suas implicações.	24
4	Considerações Finais.	27
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	31

1 - Introdução.

Em 07 de março de 2023 foi publicado o Acórdão do Recurso Especial n.º 2.022.413 - PA, julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como voto vencedor, por maioria, o Voto-Vista do Ministro Rogerio Schietti Cruz.¹ Isto posto, dentre às demandas do caso concreto levadas ao Tribunal Superior, foi a contrariedade da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará com o artigo objeto deste trabalho, o 3º-A do Código de Processo Penal, o qual dispõe que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”²

Em síntese, a Defesa do recorrente alegou a violação do art. 3º-A do CPP e do §1º, do art. 2º, da LINDB, ambos advindos de leis federais, bem como pleiteou a incompatibilidade do art. 385 do Código de Processo Penal, mediante às alterações introduzidas pela Lei Anti-Crime de 2019 (Lei n.º 13.964/2019). Isso porque, o art. 385 do CPP, ao dispor 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”³, exprime uma contradição ao sistema processual brasileiro, adotado expressamente pelo CPP, como será amplamente explicado ao longo deste artigo.

Nesse sentido, foi vencido o Voto Relator, o qual reconhecia a incompatibilidade do art. 385 do CPP com o art. 3-A do mesmo Código e com a Constituição Federal de 1988, em favor do Voto-Vista do Min. Schietti que trouxe novos argumentos pela compatibilidade do dispositivo legal, diante do recente cenário de positivação expressa do sistema acusatório pelo legislador brasileiro.

Ante ao todo exposto, este artigo terá como metodologia a Análise de Jurisprudência e, nesse sentido, irá analisar as premissas trazidas pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz, as quais exprimem as suas razões pela compatibilidade do art. 385 do Código de Processo Penal com a Ordem Constitucional Democrática

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 2.022.413 - PA. Relator: Sebastião Reis Júnior. Brasília, 07 de março de 2023. Disponível em: <[² BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei 3689 de 1941. Disponível em: <\[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm\]\(https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm\)> Acesso em: 01 de out. 2023.](https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/15032023-Juiz-pode-condenar-o-reu-ainda-que-o-MP-peca-absolvicao-em-alegacoes-finais--decide-Sexta-Turma.aspx#:~:text=Por%20maioria%20de%20votos%2C%20a,pe%C3%A7a%20absolvi%C3%A7%C3%A3o%20nas%20alega%C3%A7%C3%B5es%20finais.> Acesso em: 12 de novembro de 2023.</p></div><div data-bbox=)

³ *Ibidem*.

Brasileira após 1988, bem como com o sistema acusatório, expressamente acolhido pelo legislador brasileiro na Lei Anti-Crime. Dito isto, serão expostos os fundamentos da insuficiência desses argumentos trazidos pelo Ministro Schietti, os quais pretendem afastar a inconstitucionalidade e a incompatibilidade do art. 385 do CPP.

Nesse sentido, em um primeiro momento, será feita uma breve elucidação do Processo Penal Brasileiro, diante do Estado Democrático de Direito e do sistema processual penal acusatório. Com esse propósito, será explicado quais são os principais direitos que devem ser garantidos a fim de que se tenha um processo penal legítimo, dentro das premissas de um Estado Democrático de Direito, o qual foi instituído no Brasil pela nova ordem constitucional após o ano de 1988.

Além disso, serão abordadas quais são as características estruturantes de um sistema acusatório, bem como será exposta a afinidade desse com a forma de Estado e com os direitos resguardados pela Constituição Federal de 1988. Por fim, ainda no primeiro tópico, será elucidada qual vem sendo a estrutura do processo penal brasileiro, bem como as novas discussões trazidas pela introdução do art. 3-A ao Código de Processo Penal.

Em seguida, será feita uma breve digressão sobre como o tema vem sendo entendido e julgado pelos Tribunais Superiores Brasileiros, sendo constatado que, apesar da existência de esparsas decisões em sentido contrário, os julgadores brasileiros vinham, e vêm, entendendo pela constitucionalidade e pela conformação do art. 385 do Código de Processo Penal com o ordenamento jurídico brasileiro e com o sistema acusatório.

Na sequência, realizar-se-á o destrinchamento do Acórdão do REsp n.º 2.022.413 - PA, sendo explicado que, apesar do Ministro Relator do Acórdão ter proferido um Voto no sentido de reconhecer a incompatibilidade do art. 385 com o art. 3-A, ambos do CPP, tal voto foi vencido, tendo prevalecido o Voto-Vista do Ilustre Ministro Rogerio Schietti Cruz, o qual entendeu pela compatibilidade do dispositivo impugnado. Além disso, serão analisados os argumentos jurídicos trazidos pelo Ministro Schietti, sendo, nessa seara, desenvolvidos, evidenciados e questionados alguns institutos abordados no Voto-Vista.

Isto posto, após a análise do Voto-Vista, bem como dos seus fundamentos, será feita uma conclusão, em que será realizado o questionamento quanto à harmonia, das razões apresentadas, com o Processo Penal em um Estado

Democrático de Direito que adota o sistema acusatório, bem como os demais princípios, institutos e estruturas do Processo Penal Brasileiro.

1.1 – As características do Processo Penal Brasileiro diante o Estado Democrático de Direito e o Sistema Acusatório.

A Constituição Federal Democrática, promulgada em 1988, instituiu neste país um Estado Democrático de Direito e, nesse sentido, positivou direitos mínimos aos jurisdicionados em face de eventuais ingerências do poder estatal. Assim, dentre os princípios fundantes instituídos, está a dignidade da pessoa humana, da qual decorrem diversos direitos e garantias fundamentais também positivados na Carta Constitucional.

Nessa perspectiva, o Processo Penal, sob o qual é submetido o jurisdicionado que supostamente cometeu um ilícito penal, deve ser um instrumento de efetivação do sistema de garantias constitucionais do indivíduo, não podendo ser legitimado em caso de violação dos institutos garantistas previstos na Carta Constitucional.⁴ Isso porque, consoante o princípio *nulla poena sine iudicio*, que prevê que não há pena sem processo, o processo penal é a ferramenta por meio da qual será obtida uma pena legítima, razão do porquê não deve ser visto como um instrumento do poder punitivo estatal, uma vez que, ao seu final, um indivíduo poderá ter uma pena, que restringe o seu direito fundamental à liberdade, fixada.⁵

Portanto, a fim de que cumpra o seu papel de forma legítima, o processo penal deve observar as regras do devido processo legal, de forma que limite o poder exercido pelo Estado e que garanta a liberdade individual, a qual é um pressuposto para o Estado Democrático de Direito e o principal direito em risco no procedimento.⁶ Apesar disso, destaca-se que o Código de Processo Penal Brasileiro, Decreto-Lei n.º 3.689/1941, foi instituído no cenário de um governo declaradamente autoritário,

⁴ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**, 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023a, online. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>>. Acesso em: 08 setembro de 2023.

⁵ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**, 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023b, online. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>>. Acesso em: 08 set. 2023.

⁶ LOPES JR., Aury, 2023a, op. cit., online.

em um pretenso pensamento “popular-democrático” e em um contexto da ditadura de Getúlio Vargas, sob a Constituição Brasileira de 1937.⁷

Por conseguinte, o Código Processual Penal Brasileiro nasceu com fortes traços inquisitórios, sendo a “verdade autoritária”, ou a busca ilimitada pela verdade, um dos papéis do juiz. Isto posto, o magistrado, além de respeitar as regras processuais a ele imposto, deveria intervir nos atos processuais, bem como na gestão da prova, a fim de que a verdade fosse encontrada.⁸ Em vista disso, é crível perceber uma verdadeira incongruência do Código de Processo Penal Brasileiro, em suas bases, com a ordem constitucional democrática pós 1988.

Isso porque, apesar de o texto constitucional não trazer, de forma expressa, o sistema acusatório como modelo de processo, ele atribui ao órgão acusatório, o Ministério Público, em seu art. 129, inciso I, privativamente, a função de promover a ação penal pública. Além disso, a Constituição de 1988, ao fixar os direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa do acusado, em um processo judicial (art. 5º, LV, CF/88), bem como o direito ao devido processo legal e às regras inerentes a ele (art. 5º, LIV, CF/88), indica que se direciona a um processo penal acusatório.⁹ A partir disso, é possível compreender que, mesmo antes da publicação da Lei Anti-Crime de 2019 (Lei n.º 13.964/2019), o constituinte visava a ruptura com o modelo de processo que vigorava à época.

Ante ao todo exposto, anteriormente à publicação do artigo 3-A do CPP, o modelo processual penal brasileiro era considerado neoinquisitório ou, para alguns autores, misto. Nesse viés, sob a perspectiva de que o sistema processual era misto, Guilherme de Souza Nucci, por exemplo, entende que o processo se dividiu em duas fases, sendo uma de instrução preliminar, em que predominava os traços inquisitórios, e, a outra, como sendo a fase de julgamento, com os atos característicos de um sistema acusatório.¹⁰ Por outro lado, autores como Aury Lopes Jr., defendem que o sistema processual penal brasileiro era neoinquisitório, pois a sua essência ainda se baseava na gestão das provas pelo juiz, sendo ainda

⁷ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. **Revista da EMERJ** - v. 18 - n. 67 (Edição Especial), 2015, p. 264-275.

⁸ *Ibidem*.

⁹ LOPES JR., Aury, 2023b, op. cit., online.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**, 3ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, online. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>>. Acesso em: 01 out. 2023.

apontado pelo autor que todos os sistemas processuais são mistos.¹¹ Nesse cenário, foi proposta a reforma legislativa, na qual o art. 3-A foi introduzido ao CPP.

O art. 3-A do Código de Processo Penal dispõe que o “processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.¹² Dessa forma, verifica-se que o legislador, ao dispor, manifestamente, que o processo penal terá estrutura acusatória, teve por objetivo, de uma vez por todas, acabar com as discussões de que o processo penal brasileiro era misto ou neoinquisitório, bem como de romper com as práticas que possuíam traços inquisitivos.

No entanto, é fundamental mencionar que o Supremo Tribunal Federal decidiu, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 6.299, pelo seu Tribunal Pleno e por maioria, que os magistrados, dentro dos limites legalmente estabelecidos, estão permitidos a determinar a realização de diligências suplementares, a fim de dirimir dúvidas acerca de questões que entendam ser relevantes para a apreciação do mérito.¹³ Nesse sentido, constata-se que os Ministros da Corte Superior proferiram uma decisão contrária ao que se era esperado, diminuíram a eficácia do art. 3-A do CPP e firmaram a interpretação de que os magistrados, de forma excepcional, podem determinar a realização de diligências suplementares, apesar da gestão das provas ser de atribuição das partes envolvidas no processo criminal. Sob essa perspectiva, após a explicação do sistema acusatório no cenário brasileiro, cabe, neste momento, trazer as características do processo penal guiado por tais premissas.

Como ponto de partida, uma das características do sistema acusatório possui identidade com o propósito do processo penal em um Estado Democrático de Direito, qual seja, a defesa dos direitos fundamentais do indivíduo, frente às possíveis arbitrariedades do poder de punir do Estado,¹⁴ o que demonstra a compatibilidade e a afinidade de tal sistema com a forma de Estado trazida pela atual ordem constitucional. Além disso, o aspecto central do sistema acusatório está

¹¹ LOPES JR., Aury, 2023b, op. cit., online.

¹² BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei 3689 de 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 01 de out. 2023.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6299. Relator: Ministro Luiz Fux. Distrito Federal, 24 de ago. de 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>>. Acesso em 12 de nov. de 2023.

¹⁴ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**, 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 172-182.

no papel de cada indivíduo processual, devendo o juiz preservar a sua imparcialidade e devendo o Ministério Público, órgão acusatório que atua como o titular da ação penal, exercer a sua responsabilidade de acusação.¹⁵ Portanto, caso entenda que existem indícios mínimos de autoria e materialidade de um fato típico, o Ministério Público deve imputar, ao suposto autor, a prática do delito e, caso compreenda, ao fim da instrução criminal, que existem provas do fato e da autoria, deve pugnar pela condenação do denunciado.

Ante ao exposto, pode-se dizer que o processo penal, em um sistema acusatório, é feito pelas partes. Isso porque, na mesma medida do Ministério Público, o acusado e a sua Defesa possuem direitos, deveres, ônus e faculdades, em relações recíprocas e, portanto, podem vir a influenciar na conformação da decisão judicial pelo sujeito processual imparcial, o juiz.¹⁶ Ademais, é fundamental esclarecer que, além das divisões funcionais dos sujeitos processuais, outro ponto que marca o sistema acusatório é a gestão das provas pelas partes, a qual é fundamental para a manutenção da imparcialidade do magistrado, uma vez que atividade instrutórias e investigatórias fulminam a imparcialidade do juiz e o princípio dispositivo.¹⁷ Nessa sequência, poderiam ser expostos vários outros aspectos do sistema acusatório, como a oralidade e a publicidade, entretanto, este artigo irá focar nas características centrais desse sistema, as quais serão de extrema relevância ao tema abordado.

Assim, após apontar qual foi o conteúdo trazido pelo art. 3-A do CPP, bem como esclarecer quais são os pontos centrais e relevantes de um processo com a estrutura acusatória, é importante exemplificar, de modo a tornar palpável, quais são os aspectos do Código de Processo Penal e as práticas atualmente vigentes no Poder Judiciário, que devem ser tidos como contrários ao novo artigo e ao sistema acusatório assentado por ele.

Nesse sentido, alguns artigos, como o art. 156 do CPP, e seus incisos, o qual dá, ao juiz, a faculdade de ordenar a produção de provas ou determinar a realização de diligências sem o requerimento das partes, ou seja, *ex officio*, apesar do decidido na ADI n.º 6.299, deveriam ser tidos como inconstitucionais ou, no mínimo, deveriam ser revogados, ante à introdução do art. 3-A ao CPP e à interpretação sistêmica da

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ LOPES JR., Aury, 2023a, op. cit., online.

legislação. Ainda, o equivalente deve ser considerado em relação ao art. 209 do mesmo Código, que versa sobre a possibilidade de oitiva de testemunhas, à critério do juiz, mesmo que não arroladas pelas partes.¹⁸ Da mesma forma deveria ser encarado o dispositivo objeto deste trabalho, o art. 385 do Código de Processo Penal, que, em síntese, prevê a possibilidade de condenação do acusado, mesmo em face do pedido de absolvição do imputado pelo titular da ação penal.

Nesse cenário, diante da aplicação prática do art. 385 do CPP pelos magistrados, foi levado ao Superior Tribunal de Justiça, a questionabilidade quanto à sua compatibilidade com o art. 3-A, introduzido pela Lei Anti Crime no ano de 2019, o que resultou na decisão compreendida pelo Acórdão n.º 2.022.413 - PA, proferido pela Sexta Turma do STJ. Assim, será necessária a análise detida de ambos artigos, a fim da apuração quanto à conformidade dos dispositivos legais, diante do incontestado sistema acusatório.

2 - O contexto das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores Brasileiros sobre a possibilidade de condenação diante do um pleito absolutório pelo Ministério Público.

Em vista do que foi apresentado, é indispensável o esclarecimento sobre como o tema vinha sido decidido, em épocas anteriores à introdução do art. 3-A ao CPP e ao julgamento do REsp n.º 2.022.413 - PA. Nessa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça, antes da publicação da Lei AntiCrime, vinha decidindo pela compatibilidade do art. 385 do CPP, com a ordem constitucional, em suas duas turmas de Direito Penal. Tais decisões, em geral, possuíam sustentação no princípio do livre convencimento motivado, em razão da não disposição expressa da Constituição Federal sobre o sistema acusatório. Dessa forma, antes do art. 3º-A do CPP, ainda pairava uma dúvida quanto ao sistema processual penal brasileiro, sendo adotados e defendidos os institutos e os princípios neoinquisitivos.

Nesse sentido, julgou o STJ, *in verbis*:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REPERCUSSÃO GERAL (...) MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ALEGAÇÕES FINAIS.

¹⁸ LOPES JR., Aury, 2023b, op. cit., online.

IRRELEVÂNCIA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ. PLEITO ABSOLUTÓRIO (...) AGRAVOS REGIMENTAIS IMPROVIDOS. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA INDEFERIDO.

11. Nos termos do art. 385 do CPP, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, o juiz poderá proferir sentença condenatória, com base no princípio do livre convencimento motivado. (...)

(AgRg no AREsp n. 1.035.285/ES, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 4/9/2018, DJe de 13/9/2018.)¹⁹ (grifo próprio)

HABEAS CORPUS (...) **MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PELA ABSOLVIÇÃO. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR.**

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...)

V - **"O sistema processual pátrio não adota o sistema acusatório puro.**

Daí, não há nulidade quando, diversamente do quanto requerido pelo Ministério Público, em alegações finais, o magistrado reconhece a responsabilidade do réu, ou o faz por infração penal mais grave do que aquela que, ao cabo da instrução, entendeu o por ser a adequada ao comportamento do acusado" (HC 196.421/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26/2/2014 Parquet).

VI - De igual forma, a **manifestação do Ministério Público, apresentada como custos legis, não vincula tampouco a decisão do julgador, considerando a natureza opinativa do parecer, notadamente em razão do livre convencimento motivado.**

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 444.843/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 20/8/2018.)²⁰ (grifo próprio)

O Supremo Tribunal Federal, nessa mesma perspectiva, vem entendendo pela constitucionalidade do art. 385 do CPP, sendo firmado, somente, que, para a utilização do dispositivo, o magistrado deve possuir um ônus de fundamentação mais elevado.²¹ Nada obstante, posteriormente à introdução do art. 3-A ao CPP, surgiram novos entendimentos e decisões inéditas foram publicadas, com um entendimento diverso do que havia sido assentado na jurisprudência brasileira. Por essa nova acepção, entendeu o Relator do Acórdão a ser analisado, bem como concluiu a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Em síntese, os fundamentos apresentados, pelos Ministros que entendem pela inconstitucionalidade do art. 385 do CPP, são de que existe uma clara violação ao sistema acusatório e à separação funcional das partes, quais sejam, julgar e acusar, como se pode extrair do seguinte Acórdão:

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 1.035.285/ES. Relator: Nefi Cordeiro. Brasília, 04 de setembro de 2018.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 444.843/SP. Relator: Felix Fischer. Brasília, 20 de agosto de 2018.

²¹ PARA Quinta Turma, em regra, juiz não pode condenar réu que teve absolvição pedida pelo MP. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 11 de out. de 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portaip/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/11102022-Para-Quinta-Turma--em-regra--juiz-nao-pode-condenar-reu-que-teve-absolvicao-pedida-pelo-MP.aspx>>. Acesso em: 21 de nov. de 2023.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL (...) 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.

(...)

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.

(AgRg no AREsp n. 1.940.726/RO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 4/10/2022.)²² (grifo próprio)

Em vista do exibido, é possível notar que os Tribunais Superiores vinham, e vêm, entendendo pela constitucionalidade e pela conformação do art. 385 do CPP com o ordenamento jurídico brasileiro e com o sistema acusatório, com a consequente possibilidade de condenação do réu, mesmo com manifestação contrária do *Parquet*, a despeito de espaçadas decisões no sentido oposto.

3 - A análise do Voto-Vista, proferido pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz, no julgamento do Recurso Especial n.º 2.022.413 - PA.

Após todo o exposto previamente, será feita a análise do Recurso Especial n.º 2.022.413 - PA, o qual foi interposto por Bezaliel Castro Alvarenga, contra o Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Pará, nos autos da Ação Penal de n.º 0001404-61.2019.8.14.0000, no qual o recorrente foi condenado à pena de 8 meses de reclusão, em regime aberto, que foi substituída por uma restritiva de direito, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 316 do Código Penal. Nas suas razões, alegou que a decisão impugnada apresentava contrariedades com alguns dispositivos de leis federais, quais sejam, os arts. 938 e 939, ambos do CPC/15, o art. 3º-A do CPP, o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o art. 157 do CPP, o art. 316 do CP, o art. 386, inciso I, do CPP e, finalmente, o art.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 1.940.726/RO. Relator: Jesuíno Rissato. Brasília, 04 de outubro de 2022.

155 do CPP. No entanto, a despeito da multiplicidade de dispositivos trazidos à tona, este artigo voltará o foco na alegada contrariedade do Acórdão do TJPA com o artigo 3º-A do CPP.

O Ministro Sebastião Reis Júnior, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça e o Relator do processo, em seu Voto vencido, não conheceu a parte do recurso que versava sobre os artigos 938, 939, ambos do Código de Processo Civil, e 157 do Código de Processo Penal, esse por não ostentar comando normativo suficiente para respaldar a tese recursal e, aqueles, por falta de prequestionamento. Não obstante a isso, o Ministro entendeu que, quanto aos artigos 3º-A do Código de Processo Penal e 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o recurso era admissível e as teses, no mérito, deveriam ser acolhidas e, conseqüentemente, o réu ser absolvido, com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP.

Por outro lado, o Ministro Rogerio Schietti Cruz proferiu Voto-Vista, no qual, apesar de estar de acordo com o Relator quanto ao não conhecimento dos artigos 938 e 939, ambos do Código de Processo Civil, manifestou entendimento divergente em relação aos demais tópicos abordados. Nesse sentido, entendeu que a decisão proferida pelo eg. TJPA não afrontava o art. 157 do Código de Processo Penal e que, portanto, o pleito defensivo de desentranhamento das provas, juntadas pelo próprio réu, não deveria ser acolhido.

Ainda, quanto ao pleito defensivo pela absolvição do recorrente, com base no art. 386, inciso I, do CPP, Schietti argumentou que, para a constatação de entendimento divergente, ao que foi decidido pelo *juízo a quo*, deveriam ser produzidas outras provas, o que é inadmissível na via recursal. Ademais, quanto à alegação, de que o Acórdão proferido pelo eg. TJPA foi contrário ao art. 155 do Código do Processo Penal, o ilustre Ministro entendeu que, em que pese a utilização dos elementos informativos para a formação da convicção judicial, foram produzidas outras provas, principalmente testemunhais, que corroboraram os *prints de whatsapp* utilizados, o que é compatível com o artigo apontado, uma vez que esses não foram “exclusivamente” utilizados.

Outrossim, como ponto central de divergência entre os votos analisados, o Ministro Schietti entendeu pela constitucionalidade do art. 385 do Código de Processo Penal, bem como entendeu pela sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro e com o sistema acusatório, razão do porquê asseverou que o Acórdão proferido pelo eg. TJPA não violou o art. 3º-A do CPP e o art. 2º, §1º, da

LINDB. Nesse ínterim, apesar do entendimento diverso, o ilustríssimo Ministro não contesta o fato de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema acusatório para a finalidade das persecuções penais, coadunando com o entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal.

3.1 - A Jurisdição Penal e as limitações da soberania do ato de julgar pelo Poder Judiciário.

Em vista do apresentado, em seu Voto, o Ministro Schietti elenca as suas razões, bem como os fundamentos jurídicos que o levaram a formar a convicção pela constitucionalidade e pela conformidade do art. 385 do CPP com o sistema acusatório. Sob essa perspectiva, argumenta que, em que pese a titularidade da ação penal pública ser de responsabilidade do Ministério Público e, o dever de condução da ação penal, ser um encargo do Promotor de Justiça, o Poder Judiciário possui a soberania do ato de julgar, podendo o Juiz, portanto, decidir na conformidade de sua convicção formada.

Considerando o exposto acima, constata-se que a soberania do ato de julgar, assim como a atribuição do Poder Judiciário em “dizer o direito”, mencionados no Voto-Vista, fazem referência ao conceito de jurisdição penal, nos termos do entendimento da doutrina majoritária. Nesse sentido, diferentemente de como a jurisdição é entendida no âmbito do processo civil, no processo penal, o juiz deve ser um garantidor dos direitos e das garantias fundamentais da parte mais vulnerável da relação jurídica. Desse modo, entende-se que, por assegurar esses direitos e essas garantias, as quais estão previstas na Constituição Federal de 1988, a jurisdição penal coaduna com o objetivo do processo penal em um Estado Democrático de Direito, bem como vai ao encontro dos demais elementos estruturantes do sistema acusatório. Sob tal viés, o juiz responsável pelo caso possui o papel de limitar e de controlar o poder exercido pela acusação.²³

Ainda, é primordial ressaltar que a garantia da jurisdicionalidade, além de ser um direito fundamental, é um princípio elementar do processo penal. Tal garantia, estabelece a obrigatoriedade da tramitação de um processo penal, conduzido exclusivamente por um Tribunal, afim de sujeitar algum jurisdicionado a uma pena

²³ LOPES JR., Aury, 2023a, op. cit., online.

legítima,²⁴ bem como prevê que o processo deve ser julgado por um juiz imparcial e devidamente investido.²⁵ Diante de tais fatos, é possível compreender que o poder em dizer o direito, auferido aos magistrados, deve ser pautado pelos objetivos e pelos propósitos da jurisdição, assim como pelo direito fundamental à jurisdicionalidade.

Então, pode-se afirmar que a jurisdição tem o objetivo de controlar e de limitar o papel da acusação e, também, de garantir os direitos fundamentais dos réus, os quais estão em uma situação vulnerável na relação jurídica. Depreende-se disso, portanto, que a utilização do poder de dizer o direito, pelo Poder Judiciário para a condenação de alguém, mesmo com a manifestação do órgão acusatório pela absolvição, vai contra os propósitos e os objetivos da jurisdição no cenário do processo penal brasileiro.

3.2 - Os princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade da Ação Penal frente ao exercício da pretensão acusatória.

Outrossim, o Ilustríssimo Ministro esclarece que, no sistema brasileiro, o órgão ministerial não pode dispor livremente da ação penal, não podendo ocorrer o abandono ou a disponibilidade da ação. Isso porque, é disposto no art. 42 do Código de Processo Penal que “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal”²⁶ e que, portanto, o órgão acusatório possui o dever jurídico de conduzir o processo até o seu desfecho. Por conseguinte, diferentemente de ordenamentos que adotam o procedimento de “retirada da acusação”, no Brasil, o pleito absolutório não vincularia, necessariamente, o posicionamento do Juiz.

Sobre tal argumento, é fundamental destacar dois princípios que regem a ação penal de iniciativa pública incondicionada, quais sejam, a obrigatoriedade e a indisponibilidade. Nessa perspectiva, o princípio da obrigatoriedade é marcado pela vinculação das atitudes do Promotor de Justiça nos momentos de instauração da ação penal e da oferta da denúncia. Em vista disso, caso o representante do Ministério Público forme a convicção de que o fato praticado pelo investigado

²⁴ LOPES JR., Aury, 2023b, op. cit., online.

²⁵ LOPES JR., Aury, 2023a, op. cit., online.

²⁶ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei 3689 de 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 08 de nov. 2023.

configura um ilícito penal, esse deverá promover a ação penal sem qualquer juízo de discricionariedade, como a conveniência ou a oportunidade da iniciativa penal.²⁷ A despeito disso, tal princípio vem sendo mitigado pela introdução de inovadores institutos no processo penal brasileiro, como o Acordo de Não Persecução Penal, no qual o Promotor de Justiça exerce certa discricionariedade ao se manifestar pela oferta, ou não, do benefício para o investigado.²⁸

Como decorrência do princípio acima mencionado, tem-se o princípio da indisponibilidade da ação penal, o qual está disposto no art. 42 do CPP, tal como aludido pelo ilustre Ministro Schietti. Nesse sentido, de forma diversa do princípio da obrigatoriedade, o da indisponibilidade se refere aos momentos processuais posteriores à instauração da ação penal, nos quais o Ministério Público não pode desistir da ação penal.²⁹ Nada obstante, tal princípio não impede o pleito absolutório pelo órgão de acusação, considerando que, diante de um caso concreto, o Promotor de Justiça, o qual é agente público, deve observar os princípios da objetividade, da impessoalidade e da legalidade e, portanto, não está permitido a pugnar pela condenação de alguém, unicamente devido ao princípio da indisponibilidade.³⁰ Dessa forma, o representante do Ministério Público, o qual possui certa maestria no saber jurídico, não deve estar vinculado à indisponibilidade, quando esse entender que não existem as provas de autoria ou de materialidade, ou quando não vislumbrar a justa causa e a punibilidade concreta nos autos.

Em vista de tudo isso, o Ministro Schietti sustenta que, por mais que o Promotor de Justiça esteja permitido a pugnar pela absolvição do acusado, tal pleito não pode vincular o magistrado, tal como nos países que permitem a disponibilidade da Ação Penal. A despeito disso, ao relacionar o princípio da indisponibilidade da ação penal e o objeto do processo penal, qual seja, a pretensão acusatória, é possível verificar que, diante do pleito absolutório do Ministério Público, a condenação se torna inviável. Isso porque a pretensão acusatória, a qual é exercida pelo órgão de acusação, se trata de um poder de proceder contra alguém, quando existirem os indícios da ocorrência de algum fato tipificado em lei como crime. Tal

²⁷ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 21ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017, online. Disponível em: <https://www.assindelp.org.br/files/conteudo_arquivo/12025/curso-de-processo-penal---euge770nio-pacelli---2017-1.pdf>. Acesso em: 12 de nov. de 2023.

²⁸ LOPES JR., Aury, 2023b, op. cit., online.

²⁹ PACELLI, Eugênio, 2017, op. cit., online.

³⁰ LOPES JR., Aury, 2023b, op. cit., online.

pretensão possui três elementos intrínsecos: o objetivo, o subjetivo e o de declaração petitoria, ou de atividade.³¹

Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que o elemento objetivo se trata do fato praticado supostamente punível e que o elemento subjetivo é aquele composto pelas partes, ou seja, o acusador e o acusado. Por fim, tem-se o elemento de atividade, o qual se trata de uma declaração formal, em que é pedida a satisfação da pretensão, na qual se dará por meio da invocação do poder jurisdicional e pela instauração do processo. Assim sendo, no processo penal, existem dois poderes diversos, o poder de acusar, pelo Ministério Público, e o poder de punir, pelo Poder Judiciário, sendo esse condicionado ao pleno e integral exercício daquele.³² Portanto, diante do pleito absolutório pelo Promotor de Justiça, por meio do pedido da não satisfação da pretensão, pode-se afirmar que desaparece o objeto da ação penal e, também, desaparece o poder de punir, não podendo o Magistrado, então, condenar o acusado.

3.3 - A inexistência de um conflito de interesses entre o Estado e o réu na Ação Penal.

Na sequência, o terceiro argumento, apontado no Voto-Vista, se relaciona com a natureza dos interesses presentes na ação penal, sendo apresentada e defendida a compreensão do professor Giovanni Leone. Nesse sentido, é dissertado que, na esfera criminal, não existem duas meras demandas contrárias como na esfera cível, mas sim, o interesse punitivo do Estado, nas mãos do Ministério Público, e o interesse do réu ao seu exercício do direito fundamental à liberdade. Dito isso, Schietti sustenta que os pareceres dos Promotores de Justiça, no curso do processo, não eliminam o real conflito presente na persecução penal. Conflito, esse, que deve ser submetido ao Juiz, pessoa responsável pela função soberana de julgar, a fim de que ele possa ponderar os fatos diante das provas produzidas mediante o contraditório e a ampla defesa.

Nesse íterim, é estimável o destaque do Ministro, o qual ressalta que existe uma distinção entre as demandas da esfera cível e as da esfera criminal. Isso

³¹ LOPES JR., Aury, 2023b, op. cit., online.

³² *Ibidem*.

porque, diferentemente dos casos cíveis, os fatos criminais não podem ser exigidos extrajudicialmente, ou seja, o processo judicial é um caminho obrigatório para a imposição de uma pena a um ser jurisdicionado. Por conseguinte, não há no que falar em lide, em pretensão resistida ou em conflito de interesses, mas somente e, no máximo, em tensão entre as partes.³³ Tais afirmações podem ser feitas em razão do princípio da necessidade, segundo o qual prediz que, para se obter uma pena legítima, é necessário que o réu passe por um procedimento, em que são respeitados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como os demais direitos e garantias fundamentais do acusado.³⁴

Além disso, destaca-se o argumento de que o conflito de interesses persiste, mesmo com o pleito absolutório pelo órgão de acusação, uma vez que ainda estão presentes o interesse à liberdade do réu e o interesse de punir do Estado. Entretanto, o interesse estatal, também, deve ser tido como um interesse na preservação da liberdade individual, considerando que o Estado deve pretender, unicamente, pela justa aplicação da lei penal. Portanto, da mesma forma que interessa ao Estado a condenação de alguém que cometeu um fato tido como crime, o interessa, também, a absolvição de um ser inocente.³⁵

Assim sendo, a pretensão acusatória do Estado, direito de proceder contra um suposto violador da lei e de o submeter a uma ação penal, não nasce devido a um conflito de interesses, mas sim, de um direito potestativo de acusar quando um bem jurídico, considerado relevante, é lesado. Conseqüentemente, essa lesão não origina um direito subjetivo de punição, a qual deve ser realizada somente após um processo.³⁶ Além de não existir, propriamente, um conflito de interesses, é possível afirmar que o interesse estatal, também, pode ser convergente com o interesse do acusado, não sendo contundente dizer que o interesse de punir do Estado persiste, mesmo com o pleito absolutório da acusação. Diante do exposto, conclui-se que não existe um conflito ou interesses resistidos no processo penal, mas somente a pretensão acusatória, a qual deve ser exercida em sua plenitude para a possibilidade de uma eventual condenação.

³³ LOPES JR., Aury, 2023a, op. cit., online.

³⁴ LOPES JR., Aury, 2023b, op. cit., online.

³⁵ PACELLI, Eugênio, 2017, op. cit., online.

³⁶ LOPES JR., Aury, 2023a, op. cit., online.

3.4 - Os poderes instrutórios do juiz e a busca da verdade real em face do princípio da imparcialidade e da verdade processual.

Ainda, o Ministro Rogerio Schietti Cruz defende que, apesar do pleito absolutório pelo Promotor de Justiça, persiste a pretensão acusatória, com fundamento nos princípios da obrigatoriedade, da indisponibilidade e da publicidade dos processos judiciais, além de sua ligação com os poderes instrutórios do juiz. Nesse viés, Schietti justifica que tais poderes, incubidos ao juiz, possuem fundamento no risco de se encarregar a busca da verdade processual, exclusivamente, às partes, considerando que essas possuem o interesse de ganhar a causa.

Dito isso, é relevante retomar as noções de jurisdição e ressaltar que a *juris dicere* é pautada por princípios, dentre os quais está a inércia, a indeclinabilidade, o Juiz Natural e a imparcialidade.³⁷ Sobre tal ponto, destaca-se o princípio da imparcialidade, o qual também é um dos elementos estruturais do sistema acusatório, e que vem sendo comprometido com a prática dos atos instrutórios, auferidos por lei aos magistrados, uma vez que a formação de um “pré-juízo”, ou de quaisquer outras impressões, contaminam a situação ideal de completo alheamento em relação ao fato penal. Isso porque, por mais que possa estar presente uma aparência de imparcialidade, o juiz, ao determinar a produção de uma prova de ofício, muito provavelmente está “procurando” por algo pré concebido. Ainda, com a autorização de produção de provas pelo magistrado, é retirada a gestão das provas exclusivamente pelas partes e, portanto, resta fulminada a estrutura dialética do processo, ou seja, perece o princípio do contraditório.³⁸

Além disso, destaca-se a alegação, do Ministro Schietti, de que existe um risco de se encarregar a busca da verdade processual às partes, uma vez que essas possuem o interesse em ganhar a causa. De tal alegação, deverá ser feita a análise de vários pontos, quais sejam, o princípio da verdade real, a verdade processual e o interesse das partes em ganhar a causa.

O princípio da verdade real está interligado com os poderes instrutórios e, em suma, exprime que o juiz, assim como as partes, deve ir atrás de possíveis provas, a fim de que forme a sua convicção e que garanta um desfecho do processo

³⁷ LOPES JR., Aury, 2023b, op. cit., online.

³⁸ LOPES JR., Aury, 2023a, op. cit., online.

criminal.³⁹ Dessa forma, apesar de existirem diversos institutos do processo penal que ainda possuem um lastro na busca pela verdade real, é inegável que, após a Constituição Federal de 1988, com a introdução da igualdade, do contraditório, da ampla defesa e da imparcialidade, a busca pela verdade real não possui mais legitimidade, porquanto se trata de um princípio eminentemente inquisitório. Dessa forma, o que se pode haver, dentro de uma sistemática processual acusatória, é a verdade processual, a qual reconstrói os fatos judicialmente e que depende da contribuição das partes e pelas provas trazidas por elas.⁴⁰

Nesse sentido, constata-se que, apesar do Ministro Schietti ter trazido a verdade processual em seu Voto, na verdade, está se referindo à verdade real, uma vez que faz uma ligação com os poderes instrutórios do juiz. Dessa forma, apesar da mitigação do art. 3º-A do Código de Processo Penal, em sede de julgamento da ADI de n.º 6.299, para que haja uma satisfação plena da jurisdição penal e para que os princípios da imparcialidade e do contraditório judicial não sejam violados, é fundamental que a busca pela verdade real, bem como os poderes instrutórios dos magistrados, sejam extintos da prática forense brasileira.

Por fim, é arguido que, o risco de se encarregar a busca da verdade às partes, está no interesse delas em ganhar a causa. Entretanto, como outrora exposto, o processo penal diverge do processo civil e, portanto, não pode ser resumido em um conflito de interesses, no qual se limita no interesse das partes em ganhar a causa. Assim, ao auferir, ao Ministério Público, o poder-dever da pretensão acusatória, deve-se a ele consignar a produção de provas, uma vez que este possui o dever de promover a justa aplicação da lei penal.

3.5 - O princípio da correlação e a sua conformação com o princípio do contraditório judicial e a análise da Inafastabilidade da Jurisdição com as suas implicações.

Posteriormente, no Voto-Vista, é feita a constatação de que o princípio da correlação não vincula o Juiz aos fundamentos jurídicos invocados pelas partes em suas alegações finais, mas somente aos fatos narrados pelo *Parquet*, em sua

³⁹ NUCCI, Guilherme de S., 2022, online.

⁴⁰ PACELLI, Eugênio, 2017, op. cit., online.

petição inicial. Além disso, invoca o princípio da inafastabilidade da jurisdição, assentado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, argumentando que, uma vez dado o impulso oficial, o Juiz possui o dever de analisar o mérito da causa, não devendo ser o mero homologador do proposto pelo Promotor de Justiça responsável pela acusação. Ainda nessa perspectiva, o Ministro entende que, caso houvesse uma submissão do magistrado ao parecer ministerial, ocorreria uma subversão do princípio do acusatório, bem como a violação da independência funcional da magistratura, a qual será abordada no próximo tópico, e de duas características inerentes à jurisdição, a indeclinabilidade e a indelegabilidade.

Diante disso, é primordial explicar o princípio da correlação e os seus desdobramentos. Assim sendo, é possível afirmar que o princípio da correlação obriga o magistrado a proferir uma sentença condizente com os fatos apresentados pela acusação em sua peça inicial e, portanto, tem o papel de resguardar e de garantir, ao jurisdicionado, o devido processo legal.⁴¹ Assim, este princípio é, indubitavelmente, atinente aos fatos descritos. Não obstante, é controverso, na doutrina, a necessidade de correlação entre os fundamentos jurídicos apresentados pelas partes e os fundamentos jurídicos da sentença. Sob essa perspectiva, autores como Eugenio Pacelli⁴² e Fernando Capez⁴³ entendem que o réu deve se defender unicamente pelos fatos apresentados pelo *Parquet*, sendo dispensável, portanto a correlação dos fatos jurídicos manifestados. Por outro lado, autores como Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró defendem que as questões de direito devem ser inseridas no princípio da correlação, em razão da turva distinção entre as questões de fato e de direito, uma vez que essas se misturam e coexistem.⁴⁴

A despeito da controvérsia apresentada, o princípio da correlação deve ser considerado juntamente com o princípio do contraditório judicial, segundo o qual, deve ser oferecido às partes o direito de informação, bem como o de efetiva participação e de consequente influência decisória. Nesse sentido, uma eventual sentença condenatória, a despeito do pleito absolutório pelo Ministério Público, infringiria o contraditório reação, ocasionando em uma decisão surpresa, a qual

⁴¹ PACELLI, Eugênio, 2017, op. cit., online.

⁴² PACELLI, Eugênio, 2017, op. cit., online.

⁴³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 29ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, online. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

⁴⁴ LOPES JR., Aury, 2023b, op. cit., online.

violaria o direito de defesa e do devido processo legal.⁴⁵ Dessa forma, a interpretação do princípio da correlação que mais condiz com os demais institutos garantistas do processo penal, tais como o do devido processo legal e do contraditório judicial, é aquele que inclui as questões de direito na abrangência do que deve ser correlacionado, pelo juiz, na sentença.

Nessa sequência, é indispensável que haja um destrinchamento da outra consideração do Ilustre Ministro Schietti, sendo necessário que, novamente, os princípios relacionados à Jurisdição sejam trazidos para análise. Nesse sentido, como bem exposto pelo Ministro, a Constituição Federal de 1988 firma em seu art. 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁴⁶ e, portanto, pode-se afirmar que a jurisdição é inafastável e não pode, o Estado, se eximir de fornecê-la. Isso porque, assim como explicado anteriormente, a jurisdição é mais do que um poder-dever do Estado, é um direito fundamental aos seres jurisdicionados e, assim, deve ser garantida.⁴⁷ Ainda, um importante princípio da jurisdição é a indeclinabilidade, no qual o magistrado, responsável pelo julgamento da ação, não pode se abster, ou delegar a outra pessoa ou órgão, do julgamento da causa.⁴⁸

Sob essa perspectiva, não é possível inferir que a vinculação da sentença, pelo pleito absolutório do Ministério Público, a tornaria meramente homologatória. Isso considerando que a jurisdição deve ser vista, também, como uma garantia fundamental e não, somente, como um poder-dever de julgar a ação até o seu desfecho. Além disso, para tal conclusão, deve ser considerado o princípio da correlação, o qual deve ser interpretado no sentido de abranger as questões de fato e de direito trazidas pelo órgão acusatório, obrigando o juiz ao julgamento do mérito. Dessa forma, absolver o réu diante do pedido do *Parquet*, não violaria os princípios da jurisdição, uma vez que é o magistrado quem conduz e quem sentencia, com análise de mérito, a causa, tudo isso nas conformidades dos propósitos, princípios e institutos do processo penal.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2020]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 nov. 2023.

⁴⁷ LOPES JR., Aury, 2023b, op. cit., online.

⁴⁸ LOPES JR., Aury, 2023b, op. cit., online.

3.6 - A análise da independência funcional do Ministério Público e da independência funcional dos magistrados.

Por fim, o último argumento apresentado, pela compatibilidade do art. 385 do CPP com o ordenamento jurídico brasileiro, foi o de que existe um grave déficit de sindicabilidade dos atos do membro do Ministério Público. Dessa forma, arrazoa que, em casos de erro ou de eventual comprometimento ético do Promotor de Justiça, não haveria nenhum tipo de controle, em face da ausência de interesse em recorrer da decisão judicial.

Nesse sentido, apresenta diversos exemplos, nos quais entende que a vinculação do magistrado, pela *opinio delicti* do Ministério Público, quanto ao pleito absolutório, se tornaria problemática, tais como: erro de cálculo em reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, possível vinculação de jurados, a despeito da soberania dos veredictos, e de provável pleito absolutório por entendimento pessoal de inconstitucionalidade de um tipo penal.

Apesar disso, o Ministério Público e os seus Promotores de Justiça, assim como os magistrados, possuem independência funcional, a qual está prevista no art. 127, § 2º, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, o Promotor de Justiça pode atuar livremente, sem sujeição a qualquer poder, uma vez obedecidas a Carta Constitucional e as demais leis do ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, é fundamental esclarecer que o art. 130-A da CF prevê o Conselho Nacional do Ministério Público, o qual possui, dentre outras, a função de controlar o cumprimento dos deveres funcionais de seus membros. Nesse sentido, não é possível verificar uma carência de fiscalização dos atos dos membros do Ministério Público, dentro de sua independência funcional, uma vez que há a possibilidade, de ofício ou a pedido, de apreciação dos seus atos, podendo esses serem revistos e desconstituídos.⁴⁹

Ante o exposto, o ilustre Ministro entende que haveria um problema de afronta à independência funcional da magistratura e à soberania do Poder Judiciário em dizer o direito. Essa já foi amplamente abordada neste artigo e, por isso, neste momento, é necessário que sejam feitas maiores digressões em relação àquela. A independência funcional da magistratura, em síntese, garante que os juízes possam

⁴⁹ LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, online. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>>. Acesso em: 21 nov. 2023.

decidir a despeito de pressões externas, tal como aquelas exercidas pelos poderes executivo e legislativo, isso para que a imparcialidade dos seus julgamentos seja mantida.⁵⁰ Tal regra, entretanto, não exime os magistrados de decidir as causas na conformação da lei e do ordenamento jurídico. Dito isso e, considerando que não se trata de uma submissão do juiz ao parecer do promotor de justiça, como explicado no tópica acima, bem como se atentando ao fato de que a independência funcional da magistratura se trata de um instituto que visa garantir a imparcialidade das decisões, é intrincado afirmar que há o comprometimento desta regra.

Por fim, diante de todos os motivos apontados, o Voto-Vista proferido pelo Ilustre Ministro Rogerio Schietti Cruz conheceu parcialmente do recurso especial e lhe negou provimento, a fim de estabelecer que o art. 385 do Código de Processo Penal está em harmonia com a natureza da ação pública, com o sistema acusatório e com o art. 3-A do CPP.

4 - Considerações Finais.

Como discorrido ao longo do presente trabalho, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em Acórdão Publicado no dia 07 de março de 2023, decidiu, por maioria, que a decisão proferida pelo TJPA não apresentava contrariedade com o art. 3-A do Código de Processo Penal e que, portanto, o art. 385, do mesmo Código, não era incompatível com o sistema acusatório.

Sem embargo, ao longo do presente artigo, foi esclarecido que o sistema acusatório, o qual é implicitamente inserto na Constituição Federal e explicitamente disposto pelo art. 3-A do CPP, em congruência com os objetivos do processo penal em um Estado Democrático de Direito, tem por finalidade a defesa dos direitos individuais dos jurisdicionados, frente às possíveis arbitrariedades do poder de punir do Estado. Além disso, o sistema acusatório possui, por características, a separação das funções entre os três sujeitos processuais, a Defesa, a acusação e o Juiz, em que os dois primeiros, as partes, são responsáveis pela gestão da prova o que, conseqüentemente, assegura uma imparcialidade das decisões.

⁵⁰ ARRUDA, Kátia Magalhães. A responsabilidade do juiz e a garantia da independência. **Revista de informação legislativa**, v. 34, n. 133, p. 165-171, jan./mar. 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/204>>. Acesso em 20 nov. 2023.

Ainda, conforme se pôde verificar, os Tribunais Superiores, à despeito do atual cenário brasileiro, em que não é possível contestar a adoção do sistema acusatório pelo legislador e pelo constituinte, ainda guardam o obsoleto raciocínio neoinquisitivo. Isso porque, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 6.299, mitigou os efeitos do art. 3-A do CPP e estabeleceu que os juízes ainda estão permitidos a determinar a realização de diligências suplementares, quando entenderem que existem dúvidas relevantes para a apreciação do mérito. Além disso, tal conclusão pôde ser obtida a partir da análise de como o STF e o STJ vêm decidindo sobre a compatibilidade do art. 385 do CPP com o ordenamento, com o sistema acusatório e com a Constituição Federal, uma vez que ainda se baseiam, unicamente, no princípio do livre convencimento motivado, sem dar atenção aos demais institutos do processo penal brasileiro.

Por outro lado, contudo, o Ilustre Ministro Rogério Schietti Cruz, em seu Voto-Vista, trouxe novos debates e argumentos que demonstram o seu entendimento pela compatibilidade do art. 385 do CPP com o art. 3-A do mesmo Código e, portanto, com o sistema acusatório. Nesse sentido, em um primeiro ponto, foi trazida a soberania do Poder Judiciário em dizer o direito e de decidir a partir de sua convicção formada. No entanto, o poder em dizer o direito, ou seja, a Jurisdição Penal, possui, por propósitos e objetivos, a garantia dos direitos e das garantias fundamentais dos jurisdicionados e, dessa forma, os magistrados possuem o papel de controlar e de limitar o poder exercido pela acusação. Assim sendo, o poder em dizer o direito não deve ser utilizado com uma finalidade diversa do propósito da própria jurisdição penal, mesmo que, em sua convicção, o juiz entenda de forma diversa.

Além disso, por mais que o processo penal brasileiro seja pautado pelos princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade da Ação Penal, o Promotor de Justiça não possui a obrigação de pugnar, em alegações finais, pela condenação do réu quando entender de forma diversa. Isso porque, além de possuir independência funcional, assegurada pela Constituição, como agente público, o Promotor de Justiça deve se pautar pelos princípios da objetividade, da impessoalidade e da legalidade, devendo ambicionar, somente, a justa aplicação da lei penal. Ainda, a sentença deve se ater ao pleito absolutório, visto que, sem o pedido de condenação, perece o objeto da ação penal, qual seja, a pretensão acusatória. Assim, não sendo,

o direito de acusar, exercido de forma plena, não é possível que o Judiciário exerça o seu poder de punir, pois esse está condicionado àquele.

Ainda, o Ministro Schietti traz a ideia de que, mesmo com o pedido de absolvição pelo Ministério Público, não desaparece o real conflito entre o interesse de punir do Estado e o interesse à liberdade do indivíduo. Entretanto, tal tese não deve ser privilegiada, uma vez que está pendente na ideia do interesse de punir do Estado. Isso porque, na esfera criminal, não é possível se falar em lide, em pretensão resistida ou em conflito de interesses, devido à natureza da ação penal e do princípio da necessidade. Para mais, é possível afirmar que, em certos pontos, o interesse do Estado converge com o interesse do réu, devendo o Estado, somente, se preocupar com a justa aplicação da lei penal.

Ademais, merece ser alvo de crítica, os poderes instrutórios auferidos aos magistrados, já que são responsáveis por fulminar a imparcialidade do juiz, a qual é fundamental em um sistema acusatório, bem como por debilitar o princípio do contraditório judicial. Nessa perspectiva, deve-se considerar a ilegitimidade da busca pela verdade real, já que é eminentemente inquisitória, e deve-se privilegiar a busca pela verdade processual, a qual reconstrói os fatos judicialmente e que depende das provas juntadas pelas partes.

Da mesma forma, a correlação entre a acusação e a sentença deve ser atinente às questões de fato e de direito, bem como deve ser considerada combinada com o princípio do contraditório. Dessa forma, por mais que seja prestigiosamente fundamentado pelo Ilustre Ministro, uma sentença que acolhe o pleito absolutório do *Parquet* não se trata de uma sentença homologatória, uma vez que deve haver o julgamento do mérito, em notoriedade do princípio da correlação. Portanto, a inafastabilidade da jurisdição, bem como os demais princípios dela decorrentes, não estariam sendo violados.

A partir de tudo o que foi apresentado, portanto, verifica-se que, por mais que o Ilustre Ministro Rogerio Schietti Cruz traga argumentos legítimos e com autênticos fundamentos, esses não são harmônicos e compatíveis com o sistema acusatório e com o Processo Penal em um Estado Democrático de Direito, bem como com os seus objetivos, seus propósitos e seus institutos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Kátia Magalhães. A responsabilidade do juiz e a garantia da independência. **Revista de informação legislativa**, v. 34, n. 133, p. 165-171, jan./mar. 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/204>>. Acesso em 20 nov. 2023.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei 3689 de 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 01 de out. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2020]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 1.035.285/ES. Relator: Nefi Cordeiro. Brasília, 04 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 1.940.726/RO. Relator: Jesuíno Rissato. Brasília, 04 de outubro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 444.843/SP. Relator: Felix Fischer. Brasília, 20 de agosto de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 2.022.413 - PA. Relator: Sebastião Reis Júnior. Brasília, 07 de março de 2023. Disponível em: <[BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6299. Relator: Ministro Luiz Fux. Distrito Federal, 24 de ago. de 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>>. Acesso em 12 de nov. de 2023.](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/15032023-Juiz-pode-condenar-o-reu-ainda-que-o-MP-peca-absolvicao-em-alegacoes-finais--decide-Sexta-Turma.aspx#:~:text=Por%20maioria%20de%20votos%2C%20a,pe%C3%A7a%20absolvi%C3%A7%C3%A3o%20nas%20alega%C3%A7%C3%B5es%20finais.>. Acesso em: 12 de novembro de 2023.</p></div><div data-bbox=)

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 29ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, online. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>>. Acesso em: 20 nov. 2023.

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, online. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>>. Acesso em: 21 nov. 2023.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**, 20^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023b, online. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>>. Acesso em: 08 set. 2023.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**, 9^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023a, online. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/>>. Acesso em: 08 setembro de 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**, 3^a ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, online. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>>. Acesso em: 01 out. 2023.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 21^a ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017, online. Disponível em: <https://www.assindelp.org.br/files/conteudo_arquivo/12025/curso-de-processo-penal---euge770nio-pacelli---2017-1.pdf>. Acesso em: 12 de nov. de 2023.

PARA Quinta Turma, em regra, juiz não pode condenar réu que teve absolvição pedida pelo MP. **Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, 11 de out. de 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/11102022-P ara-Quinta-Turma--em-regra--juiz-nao-pode-condenar-reu-que-teve-absolvicao-pedid a-pelo-MP.aspx>>. Acesso em: 21 de nov. de 2023.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**, 3^a ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 172-182.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. **Revista da EMERJ** - v. 18 - n. 67 (Edição Especial), 2015, p. 264-275.