

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO II**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Gustavo Noronha de Avila; Matheus Felipe De Castro; Flávia Piccinin Paz – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-601-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Direito penal. 3. Processo penal. IX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

Em mais uma edição do CONPEDI Virtual, o Grupo de Trabalho de Direito Penal apresenta uma coletânea de estudos que refletem a profundidade e a diversidade das discussões contemporâneas na área.

Primeiramente, no trabalho intitulado **UMA ANÁLISE DO TIPO OBJETIVO DO CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA**, os autores Roberta Arrechea , Priscila Alencar Veríssimo de Souza têm como objetivo O presente artigo analisa o tipo objetivo do crime de gestão temerária de instituição financeira, previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 7.492/1986, à luz do princípio da legalidade penal. Adotando metodologia qualitativa, de natureza jurídico-dogmática e crítico-bibliográfica, a pesquisa examina a indeterminação dos elementos “gestão” e “temerária”, demonstrando como a ausência de critérios legais precisos compromete a previsibilidade da norma penal e amplia a margem de discricionariedade judicial.

Na sequência, o artigo **A CONDENAÇÃO DE OFÍCIO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: (IN)COMPATIBILIDADE DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COM O SISTEMA ACUSATÓRIO CONSTITUCIONAL**, de autoria de Cassius Guimaraes Chai , Gabryella Moreira Amaral dos Santos , Anna Júlia Vieira da Silva, busca O artigo analisa a compatibilidade do art. 385 do Código de Processo Penal com o sistema acusatório instituído pela Constituição Federal de 1988.

Ainda sobre temas relevantes, o estudo **CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL E JUSTIÇA GLOBAL: ENTRE OS LIMITES DO DIREITO PENAL CLÁSSICO E O PAPEL**

como propósito O presente artigo analisa o fenômeno do lawfare como forma contemporânea de instrumentalização estratégica do Direito e das instituições jurídicas, compreendendo-o para além da simples judicialização da política ou do ativismo judicial. Parte-se da premissa de que o Direito, nas democracias contemporâneas, passou a operar também como tecnologia de poder, sendo utilizado em disputas políticas, econômicas e geopolíticas por meio da mobilização estratégica de normas, procedimentos e narrativas jurídicas.

Em seguida, o artigo PROTEÇÃO PENAL DA ORDEM ECONÔMICA: A ATUAÇÃO PREVENTIVA DO DIREITO PENAL NOS CRIMES ECONÔMICOS ENQUANTO DEFENSOR DE BENS SUPRAINDIVIDUAIS, de autoria de Allaymer Ronaldo Regis Dos Bernardos Bonesso , Lucas Bertolucci Barbosa de Lima , Vinícius Bernardino, objetiva A economia sendo um elemento fundamental para a humanidade não podia ter sido esquecida pelo Direito, por isso foi incorporada como um bem jurídico digno de tutela penal, o que deu origem a embates sobre como proceder para a proteção desse bem. É nesse contexto que surge o debate acerca da legitimidade do Direito Penal para intervir na defesa da ordem econômica de modo preventivo, com base na lógica de crimes de perigos, tese que recebe muitas críticas, contudo, o presente artigo busca defendê-la, explicando o porquê ser legítima a repressão prévia aos crimes econômicos.

Outro ponto de destaque é o estudo DEPOIMENTO ESPECIAL E ESCUTA ESPECIALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA NA PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 13.431/2017 E SEUS DESAFIOS DE EFETIVAÇÃO., de Aline de Andrade Lourenço , Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro, que busca O presente artigo analisa criticamente os mecanismos processuais instituídos pela Lei nº 13.431/2017 — escuta especializada e depoimento especial por videoconferência — como instrumentos de proteção integral de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência no Brasil. Diante do quadro alarmante de violência sexual contra menores revelado pelo 19º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2025), o estudo investiga em que medida tais mecanismos são suficientes para garantir a não

baseada na análise de referenciais legais, doutrinários e empíricos relacionados à proteção integral da infância e da adolescência no Brasil.

Em um contexto similar, o trabalho ADPF N.º 635 E MINISTÉRIO PÚBLICO DESAFIOS DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL À LUZ DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE, de Francisco Antonio Nieri Mattosinho , Laura Bianchi Picinin, visa Este artigo analisa a atuação do Ministério Público no controle externo da atividade policial à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da ADPF n.º 635, com enfoque em territórios socialmente vulneráveis marcados pela governança criminosa. Parte-se da seguinte pergunta-problema: em que medida a atuação do Ministério Público no controle externo da atividade policial atende aos parâmetros fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela ADPF n.º 635?.

Abordando questões cruciais, o artigo IDENTIDADE DE GÊNERO, CÁRCERE E PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE DAS DECISÕES DO STJ SOBRE PESSOAS TRANS PRIVADAS DE LIBERDADE, de autoria de Pamella Bauer Velasco , Tatiane Lemos Nascente, tem como objetivo O presente trabalho analisa em que medida a identidade de gênero de pessoas trans privadas de liberdade é observada no sistema carcerário brasileiro, considerando a tensão entre a autodeterminação do sujeito e o poder decisório do Poder Judiciário. Parte-se da hipótese de que o sistema prisional brasileiro ainda opera sob uma lógica cisnormativa e binária, na qual o reconhecimento da identidade de gênero permanece condicionado à discricionariedade judicial e a critérios institucionais, produzindo limitações à autonomia dos sujeitos e violações de direitos fundamentais.

Ainda no campo das discussões atuais, o estudo FRAUDE ELETRÔNICA NO SISTEMA “PIX”: CONCEITO, PRINCÍPIOS, PREVENÇÃO, COMBATE, INVESTIGAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO PENAL, de Thiago Braga Parente, busca O presente trabalho aborda o tema da fraude eletrônica praticada por meio do Pix, o sistema de pagamento instantâneo criado pelo Banco Central do Brasil em 2020. Em poucos anos, o Pix passou a

e na Colômbia. O problema central consiste em verificar em que medida os requisitos legais e os mecanismos de controle judicial revelam maior rigidez ou flexibilidade em cada ordenamento.

Outro relevante estudo é O SISTEMA DAS NULIDADES PROCESSUAIS PENAIS COMO INSTRUMENTO DE LIMITAÇÃO DO PODER PUNITIVO ESTATAL: CRÍTICA À RELATIVIZAÇÃO DAS NULIDADES ABSOLUTAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS, de Marcelo Queiroz Alves De Oliveira , Rodrigo Suzana Guimarães , Adriano da Silva Ribeiro, que objetiva O presente artigo analisa o sistema das nulidades processuais penais no direito brasileiro, com enfoque na distinção entre nulidades absolutas e relativas e na crescente tendência de relativização das nulidades absolutas pelos tribunais superiores. A partir do estudo da tipicidade dos atos processuais penais, dos princípios regentes das nulidades, tais como o do prejuízo, da instrumentalidade das formas, da convalidação, do interesse e da causalidade, e das espécies de atos defeituosos (irregulares, inexistentes e nulos), o trabalho examina como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vêm exigindo, de forma reiterada, a comprovação do prejuízo concreto e a arguição em momento oportuno mesmo nas hipóteses de nulidade absoluta.

A pesquisa O NOVO MARCO LEGAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO NO BRASIL: ENTRE A EXPANSÃO DO PODER PUNITIVO E A RECONFIGURAÇÃO DAS GARANTIAS PENAIS, desenvolvida por Cristian Kiefer Da Silva , Rafaela Cristina Alves Lisboa, tem como finalidade O presente trabalho tem por objetivo analisar o novo marco legal de combate ao crime organizado no Brasil, a partir das recentes reformas legislativas em matéria penal, processual penal e de execução penal ocorridas na contemporaneidade. Busca-se compreender, sob uma perspectiva crítica, os fundamentos político-criminais que orientam o endurecimento do sistema punitivo, especialmente no que se refere ao aumento de penas, à restrição de benefícios na execução penal, à ampliação de mecanismos de controle estatal e a criação de novos tipos penais incriminadores.

Com foco em aspectos específicos, o artigo **A NOVA POSITIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM E SEUS ATUAIS DESAFIOS NO DIREITO BRASILEIRO NAS RELAÇÕES ESPECIAIS DE SUJEIÇÃO**, de autoria de Henrique Ribeiro Cardoso , André Felipe Santos de Souza , Madson Lima De Santana, tem como objetivo O presente artigo investiga a positivação do princípio do ne bis in idem no ordenamento jurídico brasileiro, compreendida em duas camadas. A primeira, de matriz supralegal, foi inaugurada em 1992 pelos Decretos nº 592 e nº 678, que incorporaram, respectivamente, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, positivando a vedação ao bis in idem segundo os critérios complementares do idem crimen e do idem factum.

Ainda sobre a temática, o estudo **ESTUPRO DE VULNERÁVEL: A DERROTABILIDADE COMO MECANISMO PARA APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA**, de Leandro Ernani Freitag, busca O presente artigo analisa a aplicabilidade da teoria da derrotabilidade como mecanismo para flexibilizar a rígida configuração do crime de estupro de vulnerável, especificamente nos casos que se enquadram na exceção de Romeu e Julieta. O objetivo da pesquisa é verificar como a teoria da derrotabilidade, inspirada nas formulações de Herbert Hart, pode ser utilizada para evitar punições desproporcionais e injustas em situações de estupro de vulnerável que não apresentem real lesividade ao bem jurídico tutelado, diante dos particulares detalhes do caso concreto submetido à análise judicial.

A pesquisa **POPULISMO PENAL E EROSÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: IMPACTOS NA DEMOCRACIA BRASILEIRA DA PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO DA PENA DE MORTE E PRISÃO PERPÉTUA**, desenvolvida por Saulo de Medeiros Torres, tem como finalidade O presente artigo analisa os impactos do populismo penal midiático na erosão das garantias fundamentais no Brasil, com foco na proposta legislativa do Deputado Kim Kataguiri que visa instituir a pena de morte e a prisão perpétua. Partindo de uma abordagem qualitativa e exploratória, com base em revisão bibliográfica e análise

no contexto da democracia brasileira contemporânea. Parte-se do reconhecimento de que a circulação intencional de desinformação representa um risco existencial à integridade dos processos democráticos, à confiança pública e à estabilidade institucional.

Abordando a complexidade do tema, o artigo INQUÉRITO POLICIAL E RESQUÍCIOS DO SISTEMA INQUISITÓRIO SOB A ÓTICA DA OBRA “O PROCESSO”, DE FRANZ KAFKA, de autoria de Yasmim Zanuto Leopoldino, tem como objetivo O artigo disserta acerca do livro “O Processo”, de Franz Kafka, que trata da história de Josef K., o qual foi surpreendido com a instauração de procedimento judicial em seu desfavor, cujo objeto não foi elucidado ao acusado em nenhuma oportunidade durante a trama.

Finalmente, o estudo OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DA AUTOMAÇÃO DECISÓRIA NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE DO JUIZ-ROBÔ À LUZ DA GARANTIA DE JUIZ PREVIAMENTE DETERMINADO, de Gabriel Gaska Nascimento , Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, busca O artigo examina a compatibilidade entre a hipótese do juiz-robô autônomo e o princípio do juiz natural no ordenamento constitucional brasileiro. Parte-se da constatação de que a crescente incorporação de sistemas de inteligência artificial no âmbito judicial, inicialmente voltada à automação de tarefas auxiliares, aproxima-se progressivamente do núcleo da jurisdição, suscitando a indagação sobre a legitimidade de decisões integralmente produzidas por algoritmos.

Por fim, o trabalho PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE DO DELITO DE RECEPÇÃO, de autoria de Analiz Bernardon Torre , Martina Leão Gutierrez , Clarice Beatriz da Costa Söhngen, tem como objetivo O artigo analisa a persistência de traços inquisitoriais no processo penal brasileiro, focando na problemática da inversão do ônus da prova no crime de receptação sob a ótica do modelo acusatório e das garantias da Constituição de 1988. Por meio de pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial comparativa entre o STJ e o STF, o estudo objetiva demonstrar que a exigência de que o réu comprove a origem lícita do bem ou a ausência de

crimes de homicídio doloso no Brasil, destacando seus impactos sobre a prevenção criminal e sobre a efetivação do direito fundamental à vida. Parte-se da seguinte problemática: como um país que figura entre os primeiros colocados nos índices globais de violência letal pode enfrentar baixas taxas de esclarecimento de homicídios, evidenciando falhas estruturais nas instituições responsáveis pela investigação e responsabilização penal?.

Desejamos a todos uma excelente leitura e que as reflexões aqui apresentadas contribuam para o avanço crítico das ciências criminais no Brasil.

Matheus Felipe Castro – UNOESC/UFSC

Gustavo Noronha de Ávila – UEM

Flávia Piccinin Paz Gubert - UNESPAR

A CONDENAÇÃO DE OFÍCIO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: (IN) COMPATIBILIDADE DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COM O SISTEMA ACUSATÓRIO CONSTITUCIONAL

THE EX OFFICIO CONVICTION IN BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURE: THE (IN)COMPATIBILITY OF ARTICLE 385 OF THE BRAZILIAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE WITH THE CONSTITUTIONAL ACCUSATORIAL SYSTEM

Cassius Guimaraes Chai ¹
Gabryella Moreira Amaral dos Santos ²
Anna Júlia Vieira da Silva ³

Resumo

O artigo analisa a compatibilidade do art. 385 do Código de Processo Penal com o sistema acusatório instituído pela Constituição Federal de 1988. O dispositivo permite que o magistrado condene o réu mesmo diante de pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público ao final da instrução, circunstância que coloca em tensão a separação entre as funções de acusar e julgar, a imparcialidade judicial e a titularidade exclusiva da ação penal pública. A pesquisa possui abordagem jurídico-dogmática, qualitativa e de natureza exploratória e explicativa, combinando análise normativa, revisão bibliográfica crítica e exame jurisprudencial. O estudo aborda a formação histórica dos sistemas processuais, a constitucionalização do modelo acusatório no Brasil, a herança autoritária do CPP de 1941, além da posição do STJ e da ADPF 1122 em tramitação no STF. Conclui-se que o art. 385 do CPP apresenta incompatibilidade material com a ordem constitucional ao admitir condenação sem pretensão acusatória sustentada nas alegações finais, exigindo, ao menos, interpretação conforme à Constituição para impedir condenações quando o Ministério Público requer absolvição.

Palavras-chave: Sistema acusatório, Processo penal, Imparcialidade judicial, Pretensão acusatória, Não recepção constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

Procedure with the accusatorial system established by the Federal Constitution of 1988. The provision allows the judge to convict the defendant even when the Public Prosecutor's Office requests acquittal at the end of the evidentiary phase, creating tension with the separation between the functions of accusing and judging, judicial impartiality, and the exclusive authority of the prosecution over public criminal action. The research adopts a qualitative, exploratory, explanatory, and legal-dogmatic approach, combining normative analysis, critical bibliographic review, and jurisprudential examination. The study addresses the historical development of procedural systems, the constitutionalization of the accusatorial model in Brazil, the authoritarian legacy of the 1941 Code of Criminal Procedure, as well as the position of the Superior Court of Justice and ADPF 1122 currently pending before the Federal Supreme Court. It concludes that Article 385 of the Code of Criminal Procedure is materially incompatible with the constitutional order when it allows conviction without a prosecutorial claim maintained in the final arguments, requiring, at minimum, an interpretation consistent with the Constitution to prevent convictions when the Public Prosecutor's Office requests acquittal.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Accusatorial system, Criminal procedure, Judicial impartiality, Prosecutorial claim, Constitutional non-reception

INTRODUÇÃO

A possibilidade de condenação criminal, a despeito do pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público, é, provavelmente, a mais eloquente das contradições do processo penal brasileiro. O art. 385, do Código de Processo Penal autoriza, *in litteris*, o magistrado a proferir sentença condenatória, ainda que o órgão constitucionalmente incumbido da acusação reconheça, ao final da instrução, a insuficiência de elementos para sustentar a pretensão punitiva. Mais grave: a segunda parte do mesmo artigo permite ao juiz reconhecer agravantes sequer alegadas pela acusação, hipótese em que o julgador literalmente formula a acusação que decide.

A relevância constitucional da questão não é circunstancial. A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Ministério Público, com exclusividade, a titularidade da ação penal pública (art. 129, I), estruturou um modelo processual fundado na separação entre acusar, defender e julgar, e consagrou a imparcialidade judicial, o contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência como direitos fundamentais do processo penal democrático. O art. 385 do CPP convive com esse quadro constitucional desde 1988 sem ter sido expressamente revogado, o que não significa, porém, que tenha sido por ele recepcionado.

O debate retornou ao centro da agenda processual penal com a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que inseriu o art. 3º-A no CPP, que determina 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". O STF, nas ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, reconheceu a constitucionalidade do dispositivo em julgamento concluído em 2023. Paralelamente, tramita no Supremo a ADPF 1122, ajuizada pela OAB Federal, que questiona diretamente a constitucionalidade do art. 385 do CPP, ação que veicula precisamente a tese desenvolvida neste trabalho.

Nesse contexto, o problema de pesquisa é o seguinte: a possibilidade de condenação prevista no art. 385, do CPP é compatível com o sistema acusatório constitucional? A hipótese central é de incompatibilidade material. Mas a tese, aqui, é formulada em três níveis, e não como uma afirmação categórica de não recepção que ignore os argumentos contrários. O STJ decidiu, no REsp 2.022.413/PA e no AgRg no REsp 2.102.020/SC, que o art. 385 permanece compatível com o sistema acusatório

brasileiro, posição que não pode ser simplesmente desconsiderada, ainda que mereça crítica.

A pesquisa é jurídico-dogmática, qualitativa, de natureza exploratória e explicativa. O corpus normativo abrange o art. 385 e os arts. 41, 42, 383, 384, 385 e 3º-A do CPP, além dos arts. 5º, incisos LIV, LV e LVII, e 129, I, da Constituição Federal. A jurisprudência analisada compreende os principais precedentes do STF e do STJ sobre o tema, selecionados por sua pertinência às seis categorias analíticas que estruturam a pesquisa: separação funcional, permanência da pretensão acusatória, imparcialidade judicial, contraditório substancial, correlação entre acusação e sentença e indisponibilidade da ação penal pública. A revisão bibliográfica é crítica e orientada pela doutrina processual penal garantista e pela crítica ao autoritarismo processual.

O artigo está organizado em quatro seções. A seção 2 analisa o sistema acusatório como garantia estrutural da jurisdição penal, com atenção ao percurso histórico dos sistemas processuais e à constitucionalização do modelo acusatório no Brasil. A seção 3 examina o art. 385 do CPP sob as perspectivas histórica e dogmática, demonstrando sua vinculação à racionalidade processual autoritária do Código de 1941 e enfrentando os principais argumentos da corrente que sustenta sua validade constitucional. A seção 4 desenvolve a incompatibilidade constitucional da condenação *ex officio* e apresenta a tese em três níveis. As considerações finais sintetizam as conclusões da pesquisa.

A formulação da tese em três níveis não é um recurso retórico nem um expediente argumentativo. Decorre de uma opção metodológica deliberada: o debate sobre o art. 385 do CPP não se trava apenas no plano doutrinário, mas também envolve posições jurisprudenciais divergentes e consolidadas, inclusive no próprio STJ, cuja Sexta Turma admite a condenação *ex officio*, enquanto a Quinta Turma a condiciona à fundamentação excepcional e reforçada. Ignorar essa divergência para afirmar a inconstitucionalidade absoluta do dispositivo, como se não houvesse argumento contrário, seria uma simplificação que fragilizaria, não fortaleceria, a tese. A arquitetura em três níveis permite sustentar a crítica constitucional com sua força integral, pela tese principal, sem fechar os olhos à complexidade do campo jurisprudencial, oferecendo ao intérprete caminhos de aplicação compatíveis com a Constituição ainda que não se reconheça a não recepção integral do dispositivo.

Para garantir transparência e verificabilidade ao percurso analítico, os elementos da pesquisa são organizados conforme o quadro a seguir, adotando-se, no tratamento das fontes doutrinárias e jurisprudenciais, aproximação analítica orientada pela análise de conteúdo (Bardin, 2011):

Objeto analisado	Fonte principal	Função na pesquisa
Arts. 3º-A, 41, 42, 383, 384 e 385 do CPP	Legislação federal	Análise normativa do dispositivo impugnado e do seu contexto sistemático
Arts. 5º (LIV, LV e LVII) e 129, I, da CF/1988	Texto constitucional	Parâmetro de controle da compatibilidade material
Doutrina garantista e processual penal crítica	Revisão bibliográfica crítica	Construção das categorias analíticas e fundamento teórico da tese
Precedentes do STF (ADIs 6298–6305 e ADPF 1122) e do STJ (REsp 2.022.413/PA; AgRg no AREsp 1.940.726/RO; Súmula 676)	Jurisprudência selecionada por pertinência às categorias	Confronto crítico com as posições dominantes e sustentação da tese em três níveis

1. O SISTEMA ACUSATÓRIO COMO GARANTIA ESTRUTURAL DA JURISDIÇÃO PENAL

A compreensão dos limites constitucionais da atuação jurisdicional pressupõe o exame histórico dos sistemas processuais que, ao longo do tempo, organizaram as relações entre acusação, defesa e jurisdição. Por sistema processual entende-se "a proposta do Estado na forma de condução das práticas de controle social punitivo e nas garantias concedidas a quem violar o pacto" (Camargo; Moreira, 2016, p. 74).

Na teoria jurídica do processo penal, reconhecem-se dois sistemas em sentido próprio: o acusatório e o inquisitório. O que se denomina "sistema misto" não constitui

um terceiro modelo autônomo, mas sim um sistema inquisitório reconfigurado para aparentar características acusatórias, sem abandonar suas bases finalísticas (Coutinho, 2021). A distinção entre os dois modelos revela formas distintas de organização do poder punitivo estatal e, sobretudo, concepções opostas acerca do papel do juiz no processo.

1.1 FORMAÇÃO HISTÓRICA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS E A POSIÇÃO DO JUIZ

Até aproximadamente o século XII, prevalecia o modelo acusatório. Nele, a existência de um acusador legítimo e distinto do julgador era condição de possibilidade do processo: a atuação jurisdicional dependia de provocação externa, e ao julgador cabia decidir, não perseguir. Às partes incumbia a condução da atividade acusatória e defensiva, enquanto o magistrado preservava sua posição de terceiro alheio à disputa (Lopes, 2019).

A substituição gradual do modelo acusatório pelo inquisitório ocorreu entre os séculos XII e XIV. O marco institucional decisivo foi o IV Concílio de Latrão, em 1215, que suprimiu as ordálias como meio de prova e abriu caminho para que a Igreja assumisse a condução direta da persecução penal por meio de processo escrito e secreto. Importa registrar que o Concílio de Trento, frequentemente citado de forma equivocada nesse contexto, é um evento distinto, realizado entre 1545 e 1563, no âmbito da Contrarreforma, e não tem relação direta com a consolidação do processo inquisitório medieval. O sistema inquisitório canônico expandiu-se gradualmente para além dos delitos eclesiásticos, estendendo-se a todos os que confrontassem a autoridade da Igreja (Camargo; Moreira, 2016).

A principal justificativa para essa transformação era a percepção de que a persecução penal não podia permanecer dependente exclusivamente da atuação de particulares, tidos como incapazes de assegurar repressão eficiente. Com isso, o Estado passou a assumir diretamente a condução da persecução criminal, concentrando no magistrado os poderes de investigar, acusar, colher provas e julgar, poderes que antes pertenciam a sujeitos distintos (Lopes, 2019).

O sistema inquisitório estrutura-se pelo abandono do princípio *ne procedat iudex ex officio*: o processo pode ser instaurado de ofício, inclusive mediante denúncias anônimas. A publicidade cede lugar ao segredo; a oralidade é substituída pela forma

escrita; a prisão cautelar converte-se em regra; e a confissão, frequentemente obtida sob tortura, ocupa o centro da dinâmica probatória. O acusado deixa de ser sujeito processual para tornar-se objeto de investigação (Lopes, 2019). A consolidação da Santa Inquisição representa a expressão mais acabada dessa lógica, um tribunal fundado na intolerância e na crença em verdades absolutas, em que a supressão das garantias processuais era legítima em nome da ordem religiosa.

A superação progressiva desse modelo ocorre a partir do final do século XVIII, sob o influxo da Revolução Francesa e do Iluminismo. O processo penal passa a ser concebido como instrumento de limitação do poder estatal, não de sua expansão. A reorganização processual exige a separação de funções e a preservação da imparcialidade do julgador como condição de legitimidade da decisão penal (Lopes, 2019).

O sistema acusatório moderno é definido como o conjunto de "normas e princípios fundamentais, ordenadamente dispostos e orientados pelo princípio acusatório" (Prado, 2001, p. 127). Esse princípio institui um processo de partes, tanto do ponto de vista estático, pela distribuição de funções entre três sujeitos distintos, quanto do ponto de vista dinâmico, pela observação do modo como acusador, réu e julgador se relacionam juridicamente na execução dessas funções (Prado, 2001). O *actum trium personarum*, o julgamento como ato de três pessoas, sintetiza a exigência de que a decisão penal seja produto de um encontro dialético entre acusação, defesa e jurisdição, e não resultado da iniciativa unilateral do juiz.

Apesar da consolidação contemporânea do paradigma acusatório, vários ordenamentos preservaram mecanismos de matriz inquisitorial, sobretudo em códigos elaborados sob influência autoritária. O CPP de 1941 é estruturalmente similar ao *Codice Rocco* italiano de 1930 (Gloeckner; Leonel, 2021) e o art. 385 é, como se verá, uma de suas heranças mais eloquentes.

1.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO BRASIL

James Goldschmidt afirmava que "a estrutura do processo penal de uma nação nada mais é do que o termômetro dos elementos corporativos ou autoritários de sua Constituição" (Goldschmidt, 1961, p. 110, tradução nossa). A afirmação captura uma relação que a Constituição Federal de 1988 tornou normativa: a opção pelo Estado Democrático de Direito impõe consequências diretas à organização do processo penal.

A Constituição promoveu uma profunda reorganização do processo penal brasileiro ao estabelecer bases incompatíveis com estruturas inquisitórias. Dois eixos revelam esse compromisso com o modelo acusatório: a titularidade da ação penal pública e o papel institucional do juiz (Choukr, 1994).

O art. 129, I, da Constituição atribui privativamente ao Ministério Público a promoção da ação penal pública. Esse dispositivo não é mera regra de competência, é a matriz do sistema acusatório, porque impede a concentração funcional típica do modelo inquisitório e rompe com qualquer possibilidade de que o magistrado assumira posição ativa de parte. A acusação, assim concebida, constitui pressuposto estrutural da própria legitimidade da jurisdição penal, não simples requisito formal do procedimento (Choukr, 1994).

A nova ordem constitucional colocou em xeque inúmeros dispositivos do CPP que mantêm resquícios inquisitivos (Choukr, 1994). A estrutura acusatória constitucional não se esgota na previsão formal da titularidade da ação penal: ela irradia efeitos sobre toda a dinâmica processual, especialmente no que diz respeito aos limites da atuação jurisdicional. Se a acusação pertence exclusivamente ao Ministério Público, o juiz não pode substituir-se funcionalmente ao órgão acusador, seja pela iniciativa persecutória autônoma, seja pela manutenção artificial de pretensão punitiva já abandonada.

No modelo acusatório constitucional, o Ministério Público não atua como órgão voltado exclusivamente à obtenção de condenações. Sua vocação institucional é a legalidade, a objetividade e a lealdade processual. Os sistemas acusatórios contemporâneos passaram a exigir um perfil deontológico do *Parquet*, vinculado ao dever de acusar quando há justa causa, mas também ao dever de requerer a absolvição quando as provas não sustentam a imputação (Choukr, 1994). Quando o MP cumpre esse dever e pede absolvição, não está descumprindo sua função, está exercendo-a.

A inserção do art. 3º-A no CPP, pela Lei 13.964/2019, reafirmou, no plano infraconstitucional, o que a Constituição já determinava: "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". O dispositivo não cria o sistema acusatório, mas explicita uma consequência que a Constituição já continha. O STF, nas ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, julgadas em 2023, reconheceu a constitucionalidade desse dispositivo, confirmando que a vedação à substituição da atuação do órgão de

acusação pelo juiz é exigência constitucional válida. A adoção do sistema acusatório pela Constituição implica a vedação de unidade entre o ente incumbido de julgar e o órgão ao qual compete acusar (Rodrigues, 2019), cabendo a este último estabelecer os limites dentro dos quais o julgador exerce sua função decisória (Abade, 2005).

A genuína acusatoriedade exige que o juiz não esteja psicologicamente comprometido com nenhuma das versões em disputa (Prado, 2001). Julgar é escolher, de forma racional, entre pretensões contrapostas, mantendo-se equidistante das partes ao longo de toda a relação processual. É da contraposição dialética entre acusação e defesa, perante um terceiro imparcial, que emergem as condições necessárias à construção legítima da decisão penal.

1.3 A INÉRCIA DA JURISDIÇÃO E OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO JULGADOR

O *actum trium personarum* é condição necessária do processo penal constitucional, mas não suficiente. Uma separação inicial de funções, em que o MP oferece a denúncia e o juiz decide, perde todo o seu significado se, no curso do procedimento, o magistrado passa a adotar postura ativa na produção probatória ou a assumir funções próprias da parte acusadora (Lopes, 2019).

A inércia da jurisdição é uma das principais decorrências estruturais do sistema acusatório. Se a titularidade da pretensão punitiva pertence ao Ministério Público, a atuação jurisdicional só se desenvolve mediante provocação válida do órgão acusador. O juiz não pode impulsionar de ofício a persecução penal nem suprir as deficiências da acusação.

O princípio *ne procedat iudex ex officio* delimita essa posição: não pode o juiz instaurar o processo por iniciativa própria, nem decidir para além ou de modo diverso do que foi requerido, vedação que constitui desdobramento lógico do direito de ação (Badaró, 2015). No modelo acusatório, o julgador se limita a decidir; à acusação e à defesa cabe a condução do material probatório e a formulação dos pedidos (Goldschmidt, 2000).

Esse movimento de contenção dos poderes de ofício do magistrado não se restringiu ao plano doutrinário. A própria jurisprudência do STJ, ainda que de contorno fragmentado e, por vezes, contraditório, vem reconhecendo as consequências institucionais do art. 3º-A, do CPP, sobre o papel do juiz no processo penal. Em dezembro de 2024, a Terceira Seção do Tribunal editou a Súmula 676, cujo enunciado é

inequívoco: "em razão da Lei n. 13.964/2019, não é mais possível ao juiz, de ofício, decretar ou converter prisão em flagrante em prisão preventiva" (Brasil, STJ, Súmula 676, 2024). O enunciado trata de medida cautelar, não de condenação, mas seu fundamento é o mesmo: a inércia da jurisdição como exigência do sistema acusatório. Se o juiz não pode decretar prisão sem requerimento, porque isso violaria o *ne procedat iudex ex officio*, falta consistência lógica ao entendimento que admite, no mesmo sistema, a condenação sem pedido do órgão acusador. A Súmula 676 não resolve o problema do art. 385, mas evidencia que o próprio STJ aceita, em um campo, o princípio que rejeita em outro, uma tensão interna que fragiliza a coerência da posição majoritária do Tribunal sobre a condenação *ex officio*.

A jurisdição penal deve, portanto, ter natureza essencialmente reativa. O juiz não persegue uma verdade previamente assumida; ele resolve a controvérsia estabelecida pelas partes. A doutrina italiana denomina essa postura de *terzietà*, o alheamento do magistrado em relação à arena das partes, condição de uma "estética de afastamento" e de "originalidade cognitiva" indispensáveis à legitimidade da decisão (Lopes, 2018).

A pretensão acusatória, nesse contexto, não se exaure com o oferecimento da denúncia. A denúncia inaugura a relação processual, mas não esgota a dinâmica acusatória. A pretensão punitiva deve permanecer sustentada ao longo do *iter* processual, sobretudo nas alegações finais, momento em que o Ministério Público, diante do conjunto probatório produzido sob contraditório, reafirma ou abandona a imputação. As alegações finais não são formalidade: são o ponto de definição institucional sobre a subsistência da pretensão acusatória. Se o titular da ação reconhece, nesse momento, que as provas não sustentam a condenação, a pretensão punitiva foi processualmente esvaziada.

Quando o juiz condena a despeito disso, ele não está apenas julgando de modo diverso do pedido ministerial, ele está sustentando, por iniciativa própria, uma pretensão que o legitimado constitucionalmente para exercê-la já não sustenta. Isso é substituição acusatória, e não julgamento.

2. O ART. 385 DO CPP: GENEALOGIA AUTORITÁRIA E A DISPUTA SOBRE SUA VALIDADE

A análise do art. 385 do CPP não comporta uma abordagem exclusivamente dogmática. O dispositivo não pode ser compreendido fora das condições políticas e ideológicas que produziram o Código de Processo Penal de 1941, diploma elaborado durante o Estado Novo e profundamente influenciado pelo *Codice Rocco* italiano de 1930, concebido sob o regime fascista de Mussolini (Gloeckner; Leonel, 2021).

A Exposição de Motivos do CPP revela a influência de Alfredo Rocco, Ministro da Justiça de Mussolini, cujas ideias são citadas por Francisco Campos, responsável pela elaboração do Código brasileiro (Gloeckner 2018). A aproximação entre os dois diplomas não é coincidência técnica, é importação deliberada de categorias processuais concebidas para ampliar a capacidade repressiva estatal e reduzir os limites impostos à atuação jurisdicional. O CPP de 1941 incorporou a ampliação dos poderes instrutórios do juiz, a centralidade da "verdade real", a compressão do contraditório e a mitigação da presunção de inocência (Gloeckner; Leonel, 2021). O art. 385 é fruto direto desse ambiente normativo.

2.1 ORIGENS POLÍTICAS DO DISPOSITIVO E SUA VINCULAÇÃO AO AUTORITARISMO PROCESSUAL

O dispositivo parte da premissa de que a atividade jurisdicional não deve permanecer vinculada aos limites fixados pela acusação. Essa premissa decorre da chamada "concepção publicística do processo", expressão que, embora apresentada como técnica e neutra, serviu historicamente a legitimar a ampliação dos poderes do Estado sobre o indivíduo (Gloeckner; Leonel, 2021). Sob esse paradigma, o processo penal deixa de ser um instrumento de contenção do poder punitivo e converte-se em mecanismo de realização dos interesses estatais de repressão criminal.

O art. 385 não é um dispositivo isolado no CPP. A mesma racionalidade aparecer na redação originária do art. 28, que autorizava o juiz a discordar do pedido de arquivamento do MP; na possibilidade de determinação de diligências probatórias de ofício; e na ampla liberdade conferida ao magistrado para redefinir juridicamente os fatos do processo (Gloeckner; Leonel, 2021). A permanência desse dispositivo após 1988 não é esquecimento, é fenômeno de continuidade institucional de categorias processuais concebidas em contexto autoritário.

2.2 OS ARGUMENTOS DA CORRENTE CONTRÁRIA E SUA INSUFICIÊNCIA CONSTITUCIONAL

A corrente que sustenta a validade constitucional do art. 385 apoia-se em três argumentos principais, que precisam ser examinados criticamente antes de qualquer afirmação de incompatibilidade.

O primeiro argumento é o da **indisponibilidade da ação penal pública**. O art. 42 do CPP veda ao Ministério Público desistir da ação penal após seu oferecimento. A corrente contrária sustenta que essa vedação impede que as alegações finais absolutórias sejam tratadas como "desistência" da ação, de modo que a pretensão acusatória inaugurada na denúncia permaneceria ativa até a sentença, independentemente do pedido final do MP. O STJ adotou essa lógica, no REsp 2.022.413/PA e no AgRg no REsp 2.102.020/SC, afirmando que o art. 385 é compatível com o sistema acusatório porque a pretensão punitiva permanece na denúncia.

O argumento tem coerência interna, mas é insuficiente constitucionalmente. A vedação à desistência da ação penal (art. 42 do CPP) diz respeito ao ato processual formal de retirar a demanda, não ao conteúdo da manifestação do MP nas alegações finais. A distinção é relevante: o Ministério Público não desiste da ação quando pede absolvição; ele exerce o dever de objetividade que a ordem constitucional lhe impõe. A acusação não é indisponível no sentido de que o *Parquet* deve sempre pedir condenação, é indisponível no sentido de que não pode retirar a peça processual do mundo jurídico. O conteúdo do pedido final, ao contrário, é expressão do dever de lealdade e de objetividade do órgão ministerial (Choukr, 1994). Confundir a indisponibilidade da ação com a obrigatoriedade de pedido condenatório é um equívoco que compromete a própria racionalidade do sistema acusatório.

O segundo argumento é o do **princípio da correlação e da *emendatio libelli***. Sustenta-se que o juiz, ao condenar, não estaria "acusando", mas apenas decidindo com base nos fatos descritos na denúncia. O CPP, nos arts. 383 e 384, expressamente autorizam o juiz a atribuir definição jurídica diversa ao fato narrado (*emendatio libelli*) ou, após aditamento da denúncia, a julgar fato diverso do imputado (*mutatio libelli*). O argumento é que o julgador se vincula aos fatos, não ao pedido.

O ponto é relevante e precisa ser enfrentado com precisão. A *emendatio libelli* permite que o juiz altere a tipificação jurídica do fato quando os elementos já constavam da denúncia e foram submetidos ao contraditório. Ela não autoriza, porém, que o juiz mantenha a condenação quando o próprio titular da ação reconheceu, após instrução completa, que os fatos não sustentam condenação alguma. Há diferença entre

corrigir a tipificação e substituir-se ao acusador no juízo de mérito sobre a prova. No primeiro caso, o juiz aplica o direito aos fatos trazidos pelas partes; no segundo, decide por conta própria que a prova é suficiente para condenar quando o órgão que a produziu concluiu o contrário. A vinculação do julgador aos fatos da denúncia não elimina a exigência de que haja pretensão condenatória efetivamente sustentada, sem essa pretensão, o direito de ação foi exercido, mas não foi mantido até seu término.

O terceiro argumento é o da **independência judicial**. Afirma-se que o juiz não pode ser constrangido a absolver porque o MP assim o deseja, pois isso subordina à jurisdição à vontade do órgão acusador e esvaziaria a independência do magistrado. O argumento, formulado assim, é retoricamente eficaz, mas teoricamente equivocado: submeter a condenação à existência de pretensão acusatória efetivamente sustentada não subordina o juiz ao MP, mas reconhece que a jurisdição penal só existe quando provocada, e só pode condenar quando há quem esteja pedindo a condenação. A independência judicial não é independência em relação às partes; é independência em relação a pressões externas ao processo. O juiz que condena sem pedido do acusador não está sendo independente, está agindo como acusador.

2.3 A NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO ABSOLUTÓRIO NAS ALEGAÇÕES FINAIS

A natureza jurídica das alegações finais absolutórias do MP é o ponto mais sensível da controvérsia. A tese da corrente majoritária no STJ é que elas têm natureza opinativa, como manifestação sobre o mérito, e não ato de disposição da ação, o que preservaria a pretensão acusatória até a sentença.

A posição é defensável como leitura do direito positivo, mas não resiste à filtragem constitucional. O modelo acusatório constitucional exige que a pretensão punitiva esteja não apenas formalmente instaurada, mas também materialmente sustentada ao longo do processo, especialmente na fase decisiva. Quando o Ministério Público, após colher toda a prova sob contraditório, reconhece que ela não sustenta a condenação, a pretensão punitiva é esvaziada em seu conteúdo. O que permanece é apenas a moldura formal da ação, o processo em curso, não a pretensão que legitima o poder de punir (Prado, 2001; Goldschmidt, 2000).

A consequência constitucional dessa constatação é clara: sem pretensão acusatória materialmente sustentada, não há espaço legítimo para a condenação. O juiz

que condena nessa situação não julga uma controvérsia apresentada pelas partes, ele cria, por si mesmo, o objeto da decisão. As alegações finais não são formalidade procedimental a ser desconsiderada: são o momento de definição institucional sobre a subsistência da pretensão. Ignorar esse momento é tratar o processo penal como ritual sem significado.

Há precedente da Quinta Turma do STJ em sentido mais restritivo, segundo o qual a condenação diante do pedido absolutório ministerial deve, no mínimo, ser excepcionalmente motivada, com enfrentamento específico das razões apresentadas pelo MP para pedir absolvição. Esse precedente aponta na direção certa, embora não vá tão longe quanto a filtragem constitucional exigiria. Ele é, todavia, útil para a tese subsidiária e mínima deste trabalho.

3 INCOMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL E TESE EM TRÊS NÍVEIS

O garantismo penal, desenvolvido por Luigi Ferrajoli, sustenta que o exercício do poder punitivo é legítimo apenas quando condicionado ao respeito às garantias constitucionais. O processo penal não pode ser instrumento de arbítrio estatal, mas sim mecanismo de proteção do indivíduo frente ao poder de punir (Ferrajoli, 2002). O art. 385 do CPP colide frontalmente com esse princípio ao permitir que o juiz mantenha, por iniciativa própria, pretensão punitiva que o titular constitucional da ação penal já abandonou.

3.1 VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

A primeira violação constitucional é a da **imparcialidade judicial**. O juiz que condena apesar do pedido absolutório do MP não está decidindo uma controvérsia entre partes, está assumindo o papel de parte. Ao sustentar, por conta própria, uma tese acusatória que o Ministério Público reconheceu como insustentável, o magistrado revela comprometimento psicológico com a hipótese condenatória que a acusatoriedade autêntica não admite (Prado, 2001). A *terzietà*, o alheamento e a originalidade cognitiva que caracterizam a posição do juiz no processo acusatório (Lopes, 2018), é incompatível com essa postura substitutiva.

A segunda violação é a do **contraditório substancial**. O devido processo penal pressupõe a existência de teses contrapostas efetivamente sustentadas pelas partes, permitindo que defesa e acusação debatam, em igualdade de condições, os elementos

submetidos ao julgador. Sem pretensão acusatória mantida nas alegações finais, inexistente acusação concreta a ser contraposta pela defesa. O contraditório não é apenas formal, é a possibilidade real de influenciar a decisão por meio do debate. Condenar com base em argumentação que o MP abandonou e que, portanto, não foi refutada pela defesa, viola essa dimensão substancial do contraditório (Prado, 2001).

A terceira violação é a da **presunção de inocência e do *in dubio pro reo***. Se o próprio órgão responsável pela acusação reconhece a insuficiência probatória, torna-se incompatível com a lógica constitucional do processo penal admitir que o magistrado, isoladamente, conclua pela existência de prova robusta suficiente para condenar. A presunção de inocência não é apenas regra de julgamento, é também regra de tratamento e de distribuição do ônus da prova. Quando a própria acusação desiste de sustentar que a prova é suficiente, a insuficiência probatória foi reconhecida pelo órgão que tem o ônus de provar: a consequência constitucional é a absolvição (Turessi, 2020).

A quarta violação, especialmente grave, está na **segunda parte do art. 385**, que permite ao juiz reconhecer agravantes não alegadas pela acusação. Nessa hipótese, o magistrado atua simultaneamente como acusador e julgador: formula a imputação agravada e a decide. A inclusão de ofício de agravantes afronta diretamente o princípio da correlação (art. 41 do CPP) e representa ampliação da imputação sem qualquer provocação da parte legitimada (Turessi, 2020). O réu é surpreendido por circunstâncias agravantes que não debateu, não refutou e às quais não pôde se contrapor. Esse é o problema mais claro do art. 385: mais do que permitir que o juiz mantenha uma pretensão já existente, autoriza que ele a amplie por iniciativa própria.

3.2 A TESE EM TRÊS NÍVEIS

O art. 385 do CPP foi concebido em um contexto histórico anterior à ordem constitucional vigente, marcado pela concentração de poderes no magistrado e pela prevalência do interesse repressivo estatal sobre as garantias individuais. A permanência de normas processuais fundadas em lógica inquisitiva exige filtragem constitucional permanente, e o art. 385 não resiste a esse exame (Streck, 2014).

Lenio Streck adverte que a interpretação conforme a Constituição não pode ser utilizada como mecanismo de preservação artificial de normas materialmente incompatíveis com a ordem constitucional. Quando a incompatibilidade decorre da própria estrutura normativa do dispositivo, a solução não está na reinterpretção

excessiva, mas no reconhecimento da não recepção ou da inconstitucionalidade material (Streck, 2014).

Ferrajoli (2002) reforça que a separação rígida entre acusação e jurisdição constitui garantia fundamental do modelo garantista: a legitimidade da jurisdição penal depende da estrita submissão do julgador aos limites impostos pela acusação e pelas provas produzidas pelas partes. Qualquer ampliação oficiosa da atuação judicial no âmbito da persecução penal é incompatível com o Estado Democrático de Direito.

A tramitação da ADPF 1122 no STF, ajuizada pela OAB Federal, indica que o debate sobre o art. 385 chegou ao órgão competente para decidir definitivamente a questão. A tese veiculada nessa ação é a mesma desenvolvida neste trabalho. O cenário jurisprudencial, portanto, permanece em aberto, o que reforça a relevância da arquitetura argumentativa cuidadosa que se propõe a seguir.

Tese principal: O art. 385 do CPP é materialmente incompatível com o sistema acusatório constitucional, por autorizar a condenação sem a efetiva sustentação, nas alegações finais, de pretensão acusatória. A pretensão punitiva não sobrevive, do ponto de vista constitucional, ao reconhecimento, pelo próprio órgão acusador, da insuficiência probatória, da atipicidade ou da inexistência do fato. Nessas hipóteses, o dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 por incompatibilidade material com os arts. 5º (LIV, LV e LVII) e 129, I, da CF, combinados com o sistema acusatório que deles decorre.

Tese subsidiária: Caso não se reconheça a não recepção integral do dispositivo, deve-se conferir ao art. 385 interpretação conforme a Constituição, de modo a impedir a condenação quando o MP requer absolvição por insuficiência probatória, atipicidade ou inexistência do fato imputado. Nessas hipóteses, a pretensão punitiva foi formalmente mantida na denúncia, mas materialmente esvaziada na instrução, e a jurisdição não pode suprir esse esvaziamento sem assumir função acusatória vedada pela Constituição.

Tese mínima: Se admitida excepcionalmente a condenação em casos de pedido absolutório por argumentos exclusivamente jurídicos (não probatórios), ela exige: (i) fundamentação reforçada que enfrente especificamente as razões absolutórias do MP; (ii) demonstração de que os fatos narrados na denúncia, submetidos ao contraditório, sustentam a condenação independentemente da manifestação final do

acusador; e (iii) vedação absoluta ao reconhecimento de agravantes não alegadas e não debatidas sob contraditório, hipótese que jamais pode ser compatibilizada com o sistema acusatório constitucional, independentemente do fundamento invocado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação demonstrou que o sistema acusatório instituído pela Constituição Federal de 1988 não é mera opção legislativa: é garantia estrutural da jurisdição penal democrática que impõe consequências diretas à validade de dispositivos elaborados sob paradigma processual distinto.

I. O exame histórico evidenciou que o processo penal brasileiro ainda convive com remanescentes inquisitoriais incorporados pelo CPP de 1941. O art. 385 não é dispositivo isolado, é expressão de uma racionalidade autoritária vinculada à concentração de poderes no magistrado e à prevalência do interesse repressivo estatal sobre as garantias individuais. Sua vinculação ao *Codice Rocco* não é coincidência histórica: é resultado de uma importação deliberada de categorias processuais incompatíveis com o paradigma democrático.

II. Demonstrou-se que a acusação constitui pressuposto de legitimidade da jurisdição penal, não apenas ato inaugural, mas também condição de subsistência do poder de punir ao longo de todo o processo. O pedido absolutório nas alegações finais não é mera manifestação opinativa do MP: é reconhecimento institucional de que a prova produzida sob contraditório não sustenta a condenação. A insuficiência da acusação, nesse momento, é a insuficiência da própria base que legitima a jurisdição condenatória.

III. A condenação *ex officio* viola, de forma cumulativa, a imparcialidade judicial, o contraditório substancial, a presunção de inocência e o *ne procedat iudex ex officio*. A segunda parte do art. 385, que autoriza o reconhecimento de agravantes não alegadas, é a hipótese mais grave, pois representa não apenas a manutenção, mas também a construção judicial de pretensão acusatória, sem qualquer provocação da parte legitimada.

IV. O art. 385 do CPP, no que autoriza condenação após pedido absolutório fundado em insuficiência probatória, atipicidade ou inexistência do fato, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Subsidiariamente, a interpretação conforme impede a aplicação do dispositivo nessas hipóteses. Em qualquer caso, o

reconhecimento de agravantes de ofício é inconstitucional sem exceção. A ADPF 1122, em curso no STF, é a oportunidade institucional para que essa conclusão seja convertida em parâmetro vinculante, e este artigo é uma contribuição para o fundamento dessa decisão.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. **Garantias do processo penal acusatório: o novo papel do Ministério Público no processo penal de partes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Edição revista e atualizada. Lisboa: Edições 70, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6298/DF. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 24 ago. 2023. DJe: 19 dez. 2023. Brasília, DF: STF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 17 maio 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 1122 DF. Requerente: Associação Nacional da Advocacia Criminal – ANACRIM. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF: STF, 2023. Pendente de julgamento. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 17 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 2.022.413/PA. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Julgado em 14 fev. 2023. DJe: 28 fev. 2023. Brasília, DF: STJ, 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br>. Acesso em: 17 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 2.102.020/SC. Sexta Turma. Brasília, DF: STJ. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br>. Acesso em: 17 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 1.940.726/RO. Relator: Min. José Otávio de Noronha. Quinta Turma. Julgado em 6 set. 2022. DJe: 4 out. 2022. Brasília, DF: STJ, 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br>. Acesso em: 17 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 676. Brasília, DF: STJ, 2025. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/>. Acesso em: 17 maio 2026.

CAMARGO, Margarida Lacombe; MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Sistemas processuais penais à luz da Constituição. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 97, p. 73–91, jul./ago. 2012.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas: Bookseller, 2010.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A ordem constitucional e o processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 8, p. 57–68, 1994.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Uma breve síntese histórica-filosófica-jurídica-processual sobre os sistemas processuais penais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 185, p. 101–114, 2021.

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

FREITAS, Mateus de França; SANTOS, Jônathas Guedes; REIS, Gabriel de Castro Borges. Incompatibilidade do art. 385 do CPP com a estrutura acusatória trazida pela Lei n. 13.964/2019. **Revista Raízes no Direito**, Anápolis, v. 13, n. 2, 2024. Disponível em: <https://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/article/view/8067>. Acesso em: 15 maio 2026.

GARCIA, Rafael de Deus. Verdade real e a impossibilidade de condenação após manifestação do Ministério Público por absolvição. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 3, p. 1077–1104, 2017.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LEONEL, Juliano de Oliveira. O manifesto autoritarismo inquisitorial do art. 385 do Código de Processo Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 175, p. 251–281, 2021.

GOLDSCHMIDT, James. **Problemas jurídicos y políticos del proceso penal**. Buenos Aires: Editorial B de F, 2000.

GOLDSCHMIDT, James. **Teoría General del Proceso**. Buenos Aires: EJE, 1961.

LOPES JÚNIOR, Aury. A tridimensionalidade da crise do processo penal brasileiro: crise existencial, identitária da jurisdição e de (in)eficácia do regime de liberdade individual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 143, p. 117–153, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

RODRIGUES, Alexandra Fonseca. Pode o juiz condenar quando o Ministério Público pede a absolvição? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 155, p. 265–291, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TURESSI, Flávio Eduardo. Sistema acusatório, pacote anticrime e o anacrônico artigo 385 do Código de Processo Penal: anotações sobre a (im)possibilidade de condenação

no processo penal sem prévio pedido pelo órgão do Ministério Público. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 17, n. 1, 2020. Disponível em: https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/434. Acesso em: 15 maio 2026.