

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO

Departamento de Direito

Olavo Cândido Trindade

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO  
PENAL BRASILEIRO: uma análise à luz dos princípios constitucionais e do sistema  
acusatório.**

Ouro Preto

2025

Olavo Cândido Trindade

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO  
PENAL BRASILEIRO: uma análise à luz dos princípios constitucionais do sistema  
acusatório.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP,  
como requisito parcial para obtenção do título de  
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco José Vilas Boas

Neto Área de concentração: Direito Processual

Penal

Ouro Preto  
2025



## FOLHA DE APROVAÇÃO

Olavo Cândido Trindade

A inconstitucionalidade do art. 385 do Código de Processo Penal brasileiro:  
uma análise à luz dos princípios constitucionais do sistema acusatório

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal  
de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de bacharel

Aprovada em 08 de abril de 2025.

### Membros da banca

Dr. Francisco José Vilas Boas Neto - Orientador(a) - Universidade Federal de Ouro Preto  
Dra. Juliana Evangelista de Almeida - Universidade Federal de Ouro Preto  
Me. Edvaldo Costa Pereira Júnior - Universidade Federal de Ouro Preto

Dr. Francisco José Vilas Boas Neto, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 10/04/2025.



Documento assinado eletronicamente por **Francisco Jose Vilas Boas Neto, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 10/04/2025, às 10:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.ufop.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0893762** e o código CRC **5BAA94F5**.

À minha mãe, sem a qual eu jamais teria chegado até aqui.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, a quem atribuo todas as conquistas da minha vida. À minha família, cujo incentivo e apoio foram essenciais para que eu chegasse até aqui. Aos amigos, que estiveram ao meu lado nos momentos desafiadores. Aos mestres, que compartilharam comigo seu conhecimento e dedicação, em especial ao meu orientador, Francisco Vilas Boas, por sua valiosa orientação. Por fim, à Universidade Federal de Ouro Preto, pelo ensino público, gratuito e de qualidade.

## RESUMO

O presente trabalho discute a constitucionalidade do art. 385 do Código de Processo Penal brasileiro, sobretudo à luz do devido processo legal e de seus princípios norteadores, como a indisponibilidade da ação penal, o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência e a inércia da jurisdição. Pretende-se, com o estudo, analisar se o dispositivo legal foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, uma vez que apresenta um caráter inquisitivo herdado do contexto em que foi criado. A metodologia utilizada é a bibliográfica descritiva, realizada por meio da legislação, análise doutrinária de diferentes perspectivas sobre o tema, análise jurisprudencial, bem como da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 1122, em trâmite no STF. A pesquisa demonstra sua relevância na medida em que envolve princípios fundamentais do direito penal e processual penal, contribuindo para a redução da controvérsia acerca da classificação do sistema (inquisitório ou acusatório) adotado no Brasil. Além disso, a análise de sua aplicação prática pode revelar possíveis contradições, contribuindo para o aprimoramento do direito processual penal brasileiro, questionando e propondo soluções para uma possível incompatibilidade constitucional do art. 385 do CPP.

**Palavras-chave:** Processo Penal, Inconstitucionalidade, Sistema Acusatório, Separação de funções, Devido processo legal.

## ABSTRACT

The present work discusses the constitutionality of art. 385 of the Brazilian Code of Criminal Procedure, especially in light of due process and its guiding principles, such as the unavailability of criminal action, the adversarial and broad defense, the presumption of innocence and the inertia of jurisdiction. The study aims to analyze whether the legal device was accepted by the Constitution of the Republic of 1988, since it presents an inquisitive character inherited from the context in which it was created. The methodology used is the descriptive bibliographic, carried out through legislation, doctrinal analysis of different perspectives on the subject, jurisprudential analysis, as well as the Action for Non-compliance of Fundamental Precept 1122, in process in the STF. The research demonstrates its relevance in that it involves fundamental principles of criminal law and criminal procedure, contributing to the reduction of controversy about the classification of the system (inquisitorial or accusatory) adopted in Brazil. In addition, the analysis of its practical application may reveal possible contradictions, contributing to the improvement of Brazilian criminal procedural law, questioning and proposing solutions for a possible constitutional incompatibility of art. 385 of the CPP.

**Keywords:** Criminal Procedure, Unconstitutionality, Accusatory System, Separation of functions, Due legal process.

## **LISTA DE ABREVIACOES**

**ADPF** - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

**ANACRIM** - Associação Nacional da Advocacia Criminal

**CP** - Código Penal

**CPP** - Código de Processo Penal

**CR** - Constituição da República

**MP** - Ministério Público

**STF** - Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	10
2	O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO E OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS .....	11
2.1	O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941 .....	11
2.2	SISTEMAS PROCESSUAIS .....	12
2.2.1	Sistema Acusatório .....	13
2.2.2	Sistema Inquisitório .....	14
2.2.3	Sistema Misto .....	15
2.2.4	Sistema Processual Brasileiro.....	16
3	AÇÃO PENAL.....	17
3.1	CLASSIFICAÇÃO DA AÇÃO PENAL.....	17
3.1.1	Ação Penal Pública.....	18
3.1.1.1	Ação Penal Pública Condicionada à Representação.....	18
3.1.1.2	Ação Penal Pública Incondicionada .....	19
3.2	PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE NA AÇÃO PENAL .....	19
4	A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL .....	20
4.1	O ART.385 À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS 21	
4.1.1	Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa .....	22
4.1.2	Princípio da Presunção de Inocência e do <i>In Dubio Pro Reo</i> .....	23
4.1.3	Princípio da inércia da jurisdição .....	25
4.2	ADPF 1122/STF .....	26
5	CONCLUSÃO .....	29
6	REFERÊNCIAS .....	30

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar a inconstitucionalidade do art. 385 do Código de Processo Penal (CPP), à luz dos princípios constitucionais que regem o sistema acusatório no Brasil. O referido artigo prevê que o magistrado tem a possibilidade de proferir sentença condenatória, mesmo quando o Ministério Público, titular da ação penal pública, se manifeste pela absolvição do réu. Essa previsão levanta questionamentos sobre a separação das funções de acusar e julgar, bem como sobre a imparcialidade do magistrado no contexto do devido processo legal.

O Código de Processo Penal brasileiro, promulgado em 1941, foi elaborado sob forte influência do modelo inquisitorial, conferindo ao juiz um papel ativo na condução do processo penal. Esse modelo foi abandonado a partir da Constituição de 1988, que definiu o sistema acusatório como regente do processo penal no Brasil, separando, na teoria, o papel do juiz, a quem cabe apenas julgar, e atribuindo às partes, os papéis de defender e acusar. Apesar disso, dispositivos como o art. 385 do CPP permanecem no ordenamento jurídico, gerando controvérsias sobre sua compatibilidade com os princípios constitucionais, tais como o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência e a inércia da jurisdição.

A recente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1122, proposta perante o Supremo Tribunal Federal, reacendeu o debate sobre a constitucionalidade do art. 385 do CPP. A ação sustenta que a permissão para que o juiz condene um réu sem pedido expresso da acusação compromete a imparcialidade judicial e viola a estrutura acusatória do processo penal brasileiro. Nesse contexto, este trabalho se propõe a examinar criticamente o art. 385 do CPP, identificando seus impactos na ordem constitucional vigente e verificando a necessidade de sua revogação ou adequação ao modelo acusatório puro.

Para tanto, a pesquisa se estrutura em quatro capítulos principais. O primeiro apresenta um panorama sobre o Código de Processo Penal brasileiro e os sistemas processuais penais, destacando a transição do modelo inquisitorial para o acusatório. O segundo capítulo discorre sobre a ação penal, sua classificação e a titularidade exclusiva do Ministério Público na persecução penal. Em seguida, o terceiro capítulo analisa a inconstitucionalidade do artigo 385 do CPP à luz dos princípios constitucionais, incluindo o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e o princípio da presunção de

inocência. Por fim, o quarto capítulo aborda a ADPF 1122.

O estudo possui relevância tanto acadêmica quanto prática, uma vez que contribui para a compreensão do sistema processual penal brasileiro e para o aprimoramento das garantias fundamentais no âmbito do direito penal

## **2 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO E OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS**

Os sistemas processuais penais e suas respectivas características são amplamente debatidos, especialmente no que tange à escolha do modelo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Desde a independência do Brasil, diversos princípios, normas e costumes têm orientado a resolução dos conflitos entre a sociedade e o Estado. Ao longo dos anos, o processo penal brasileiro tem se desenvolvido de forma contínua, passando por distintas fases e modelos processuais, os quais serão analisados a seguir.

### **2.1 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941**

Promulgado em 3 de outubro de 1941 e em vigor desde 1º de janeiro de 1942, o Decreto- Lei nº 3.689 representa um dos resultados das iniciativas de uniformização das leis brasileiras durante o Estado Novo (1937-1945), regime político de caráter ditatorial liderado por Getúlio Vargas. Esse decreto, que visava centralizar as normas processuais penais, até então reguladas de forma independente pelos estados, buscava mitigar a insegurança jurídica e a divergência nas decisões judiciais em âmbito nacional.

O Código de Processo Penal de 1941 foi amplamente influenciado pelo Código Rocco (1930), que regulamentava o processo penal na Itália durante o governo de Benito Mussolini. Essa inspiração resultou na incorporação de características típicas de regimes fascistas, onde o réu era visto não como sujeito de direitos, mas como um adversário do Estado, o que legitimava práticas arbitrárias contra ele. Sobre o tema, Nereu José Giacomolli afirma:

O fascismo não acreditava na paz, mas na guerra, no combate incessante, na luta, no jogo. O reflexo disso no Processo Penal foi e é representado pelo paradigma da necessidade de combater o acusado, a concepção de que o réu é inimigo do Estado, um inimigo da sociedade. Por isso, deve ser combatido. Guerra, combate, inimigo soavam como palavras de ordem [...]

O reflexo no processo penal foi a neutralização do imputado, em face do poder acusatório do Estado, a submissão do réu às necessidades do Estado e às necessidades do poder acusador, persecutório e punitivo. (Giacomolli, 2015, p. 146)

Considerando o contexto italiano que influenciou a elaboração do Código de Processo Penal de 1941, bem como as condições políticas e sociais do Brasil naquele período, o decreto incorporou elementos característicos de um sistema inquisitivo, os quais serão analisados posteriormente. Contudo, a controvérsia em torno de alguns de seus dispositivos vai além de seu aspecto histórico, especialmente quando comparado a outras legislações promulgadas na mesma época e que foram recepcionadas pela Constituição de 1988. O ponto central do debate reside na estrutura centralizadora do processo penal instituído, que concentra poder nas mãos do juiz. Esse magistrado, em vez de se limitar à função de julgar, assume também um papel ativo como acusador, uma característica evidente em determinados dispositivos do código.

O caráter autoritário e incompatível com os princípios democráticos do ordenamento jurídico processual penal brasileiro tornou a legislação objeto de recorrentes críticas ao longo do tempo. Consequentemente, a necessidade de revisar e modificar os dispositivos do referido diploma normativo ganhou força gradativamente.

Por volta da década de 1960, ocorreu a primeira tentativa formal de reformulação do Código de Processo Penal de 1941, durante o governo do então presidente Jânio Quadros. Entretanto, o projeto não avançou, e o decreto permaneceu inalterado em sua essência. Posteriormente, o código passou a sofrer modificações pontuais, intensificadas, sobretudo, após a promulgação da Constituição da República de 1988 (CR/1988), que inaugurou um novo paradigma de proteção aos direitos fundamentais (Giacomolli, 2015, p. 156).

Dentre as reformas realizadas, a mais significativa ocorreu no ano de 2008, com alterações que se destacaram nos dispositivos referentes ao Tribunal do Júri, às provas, ao procedimento comum, às medidas cautelares e à prisão preventiva. Contudo, apesar das reformas, ainda existem pontos no CPP que geram certa dúvida quanto ao sistema processual em que o diploma legal está assentado.

## 2.2 SISTEMAS PROCESSUAIS

Os sistemas processuais penais regulam a estrutura do processo penal e a forma como a justiça é aplicada em um determinado ordenamento jurídico. Eles servem como

base para todas as etapas do processo, abrangendo desde a investigação até a execução da sentença, estabelecendo os princípios e regras que norteiam a atuação dos órgãos responsáveis pela persecução penal e pela defesa dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos.

A classificação e definição desses sistemas são influenciadas pelo contexto histórico, político e social em que se desenvolvem, refletindo diferentes concepções sobre o papel do Estado na persecução penal e o equilíbrio entre a busca pela verdade e a proteção das garantias individuais. Atualmente, destacam-se três modelos principais: o sistema inquisitório, o sistema acusatório e o sistema misto. A compreensão dessas classificações é essencial para a análise crítica do processo penal e suas eventuais incompatibilidades com os princípios constitucionais.

### 2.2.1 Sistema Acusatório

Contrariando a ideia comum de uma evolução linear entre sistemas jurídicos, o sistema acusatório não deriva do sistema inquisitorial. Suas raízes podem ser identificadas desde a Antiguidade, especialmente no direito grego, onde, ainda que não houvesse um modelo formalmente reconhecido como acusatório, já se manifestavam princípios essenciais desse sistema. Entre esses princípios, destacam-se a oralidade, a publicidade dos atos processuais, o contraditório e a participação popular na acusação, características que garantiam maior transparência e equilíbrio na condução dos julgamentos (Lopes Jr., 2024, p. 193).

No direito romano, o sistema acusatório também se manifestava com força, especialmente na fase republicana, em que a acusação era exercida por cidadãos e não por um órgão estatal, reforçando o caráter público e a separação de funções entre acusação e julgamento. Esse modelo, contudo, sofreu alterações ao longo do tempo, especialmente com a centralização do poder na figura do imperador, que ampliou sua influência sobre o sistema de justiça.

Ao longo dos séculos, essas premissas foram sendo aprimoradas e incorporadas a diversos ordenamentos jurídicos, culminando no que hoje se conhece como sistema acusatório moderno. Esse modelo consagra a separação clara entre as funções de acusar, defender e julgar, evitando a concentração de poderes em uma única entidade e reforçando garantias fundamentais do devido processo legal.

Sobre o conceito do sistema acusatório, Guilherme Nucci esclarece:

Possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra. (Nucci, 2024, p. 36).

No sistema acusatório contemporâneo, a titularidade da ação penal, em regra, compete ao órgão responsável pela acusação. Por sua vez, a defesa goza de plenas garantias para exercer o contraditório e a ampla defesa. O juiz, destituído da condição de parte, atua exclusivamente como árbitro imparcial, devendo assegurar a legalidade do processo e evitar qualquer interferência que comprometa sua neutralidade. Sua decisão deve ser fundamentada unicamente nas provas e argumentos apresentados, garantindo, assim, um julgamento justo e equitativo.

### 2.2.2 Sistema Inquisitório

O sistema inquisitório, em contraposição ao modelo acusatório, caracteriza-se pela concentração de poderes em uma única figura, responsável por investigar, acusar e julgar. Essa concentração de funções compromete diretamente a imparcialidade do processo e enfraquece garantias fundamentais, como o contraditório e a ampla defesa. Trata-se de um modelo que prioriza a busca pela confissão do réu, em detrimento da produção de provas e do equilíbrio entre as partes. Nesse sentido, Nucci ensina:

É caracterizado pela concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador; a confissão do réu é considerada a rainha das provas; não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgadores não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa. (Nucci, 2024, p. 35).

Historicamente, esse sistema teve sua ascensão na Idade Média, sendo amplamente empregado pela Igreja Católica durante o período da Inquisição. Sob a justificativa de manter a rigidez religiosa e combater heresias, a Igreja assumiu um papel central na persecução penal, exercendo cumulativamente as funções de acusadora, investigadora e julgadora. Os processos inquisitoriais eram conduzidos de forma sigilosa, sem direito a defesa efetiva, e recorriam frequentemente a métodos coercitivos e torturas para obtenção de confissões. O acusado, muitas vezes, desconhecia as acusações contra si e não tinha qualquer possibilidade real de contestá-las, sendo julgado com base em critérios arbitrários e subjetivos.

Com o avanço do pensamento iluminista e a consolidação dos direitos e garantias individuais, o modelo inquisitório começou a perder espaço, sendo gradualmente substituído pelo sistema acusatório em diversos ordenamentos jurídicos. No entanto, resquícios dessa estrutura ainda podem ser identificados em sistemas jurídicos contemporâneos, especialmente em regimes autoritários e totalitários, nos quais o Estado exerce controle absoluto sobre o sistema de justiça, restringindo severamente os direitos dos acusados. Nesses contextos, a defesa é enfraquecida, o contraditório é relativizado e os julgamentos ocorrem de maneira sigilosa, com forte viés condenatório.

### 2.2.3 Sistema Misto

O chamado sistema misto é descrito como uma tentativa de conciliar características dos modelos inquisitório e acusatório, organizando o processo penal em fases distintas. Em sua etapa investigativa, predominam elementos típicos do sistema inquisitorial, como a condução centralizada da apuração dos fatos, a ausência de contraditório efetivo e a restrição da publicidade dos atos processuais. Já a fase de julgamento, por sua vez, busca incorporar garantias próprias do sistema acusatório, assegurando o contraditório, a ampla defesa e a paridade entre as partes.

Um marco histórico frequentemente citado para ilustrar a adoção inicial desse modelo é o Código de Instrução Criminal francês de 1808, promulgado durante o governo de Napoleão Bonaparte. Esse diploma normativo instituiu uma estrutura híbrida, na qual a fase investigativa era conduzida por um juiz de instrução, evidenciando a influência inquisitorial, enquanto o julgamento era realizado em conformidade com princípios acusatórios, incluindo a possibilidade de debates orais e a participação do júri em determinadas situações. Essa configuração processual exerceu impacto significativo sobre diversos ordenamentos jurídicos, especialmente na Europa e na América Latina, contribuindo para a consolidação da ideia de um modelo processual intermediário entre os sistemas tradicionais.

No entanto, a coexistência de elementos inquisitoriais e acusatórios não significa que haja uma separação clara entre os modelos ou uma evolução definitiva para um sistema mais equilibrado. A manutenção de práticas inquisitoriais na fase investigativa impacta diretamente a condução do processo como um todo, podendo comprometer a imparcialidade e enfraquecer as garantias da defesa. Assim, ainda que se reconheça a influência acusatória na fase de julgamento, o modelo misto não rompe integralmente com

as distorções do sistema inquisitório, permitindo a perpetuação de mecanismos que fragilizam a paridade de armas e o próprio princípio do contraditório.

#### 2.2.4 Sistema Processual Brasileiro

Para compreender o sistema processual penal brasileiro, é essencial partir do entendimento de que o Código de Processo Penal adota, em princípio, o modelo acusatório, como delineado em seu art. 3º-A “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”

Contudo, embora o CPP reconheça o modelo acusatório como princípio norteador, determinados dispositivos parecem desviar dessa diretriz, aproximando o sistema de características inquisitivas. Exemplos disso são os artigos 156, I; 209 e 212, parágrafo único, que autorizam o magistrado a atuar na produção de provas. Ainda mais relevante para este estudo é o art. 385, que permite 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”. Diante dessa ambiguidade, parte da doutrina classifica o sistema processual penal brasileiro como misto, considerando a coexistência de elementos dos modelos acusatório e inquisitivo no CPP. Alguns doutrinadores, como Guilherme de Souza Nucci, ampliam a discussão, incluindo a fase de investigação (inquérito policial), ao argumentar que esta etapa inicial é predominantemente inquisitiva, enquanto a fase processual propriamente dita teria caráter acusatório. (Nucci, 2024, p. 39).

Em contrapartida, autores como Aury Lopes Jr. defendem que o sistema processual penal brasileiro, embora legal e constitucionalmente acusatório, mostra-se essencialmente inquisitivo. Segundo o autor, para que se tenha um sistema processual efetivamente acusatório seria necessário a revogação de vários artigos que vão de encontro com as ideias relativas a esse modelo de processo. (Lopes Jr., 2024, p.228).

Parece mais sólida a definição que reconhece o caráter acusatório do processo penal brasileiro, porém, não em sua forma pura. Nesse sentido, ensina Francisco Villas Boas:

Considerando que o sistema brasileiro não é inquisitivo ou misto, vez que esses modelos sofrem objeções e rejeições pela literatura e pela jurisprudência, conclui-se, ao menos, que a estrutura do processo penal brasileiro é acusatória impura, ou como sugerido, pseudoacusatória. (Neto, F. J. V. B., 2021, p. 13)

Dessa forma, ao reconhecer as peculiaridades do sistema processual penal

brasileiro, é imprescindível observar que, embora estruturado sob bases acusatórias, ele carrega traços que o distanciam de uma aplicação pura desse modelo.

### 3 AÇÃO PENAL

No ordenamento jurídico brasileiro, a ação penal é o mecanismo pelo qual o Estado exerce seu poder punitivo (*jus puniendi*), garantindo a aplicação da lei penal e, conseqüentemente, a responsabilização daqueles que cometem infrações. A correta definição da titularidade da ação penal é essencial para preservar o equilíbrio entre a persecução criminal e os direitos fundamentais do acusado, sendo regulada por princípios que orientam sua tramitação.

Este capítulo tem como objetivo analisar a titularidade da ação penal pública e seu vínculo com o princípio acusatório, destacando a competência exclusiva do Ministério Público para promovê-la. Essa questão se torna ainda mais relevante com o art. 385 do Código de Processo Penal, que atribui ao juiz a possibilidade de condenar o réu mesmo diante da manifestação contrária do órgão acusador. Dessa forma, a compreensão da ação penal pública e seus fundamentos é imprescindível para avaliar possíveis afrontas à Constituição no atual modelo processual penal brasileiro.

#### 3.1 CLASSIFICAÇÃO DA AÇÃO PENAL

Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima:

Ação penal condenatória é aquela em que é deduzida em juízo a pretensão punitiva, por meio da denúncia ou da queixa, imputando-se ao acusado a prática de conduta típica, ilícita e culpável, a fim de que seja proferida sentença em que se torne concreta a sanção que a lei prevê em abstrato, quer no sentido da imposição de pena privativa de liberdade (sentença condenatória), quer no sentido da aplicação de medida de segurança (sentença absolutória imprópria). (Lima, 2020, p.316)

A classificação das ações penais fundamenta-se na titularidade para sua propositura, dividindo-as em Ação Penal Pública e Ação Penal Privada, de acordo com o disposto nos arts. 100 do Código Penal e 24 do CPP<sup>1</sup>. Essa distinção reflete a presença e a intensidade do interesse público na persecução penal, influenciando diretamente a dinâmica processual e a participação da vítima no processo.

---

<sup>1</sup> Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. (BRASIL. Lei nº 3689/41. Código de Processo Penal).

A ação penal privada, que não é o foco deste estudo, é de titularidade exclusiva da vítima ou de seu representante legal. Conforme o art. 30 do CPP<sup>2</sup>, a iniciativa para a persecução penal cabe à parte ofendida, que possui discricionariedade para decidir se deseja ajuizar a queixa-crime. Esse modelo se aplica a delitos que afetam preponderantemente interesses individuais, como calúnia, difamação e injúria (arts. 138 a 140 do CP).

### 3.1.1 Ação Penal Pública

A ação penal pública é a regra no direito processual penal brasileiro, conforme demonstra o art. 100, § 1º, do CP<sup>3</sup>, sendo o meio pelo qual o Estado, por intermédio do Ministério Público, exerce o *jus puniendi* diante da prática de um crime. Sua principal característica é a obrigatoriedade da persecução penal pelo órgão ministerial sempre que presentes os pressupostos legais, em conformidade com o princípio da obrigatoriedade.

O fundamento constitucional da ação penal pública encontra-se no art. 129, I, da CR/88<sup>4</sup>. Este artigo atribui ao Ministério Público a competência exclusiva para promovê-la. Dessa forma, cabe ao *parquet* avaliar a existência de justa causa para a persecução penal, sendo-lhe vedada qualquer forma de renúncia ao direito de ação. Pacelli destaca que a ação penal pública não admite discricionariedade por parte do Ministério Público, que deve atuar sempre que presentes os pressupostos legais (Pacelli, 2022, p. 289)

Dessa forma, a ação penal pública constitui um instrumento essencial para a persecução penal, sendo conduzida de maneira exclusiva pelo Ministério Público, nos limites impostos pelo ordenamento jurídico e pelos princípios que regem sua atuação.

#### 3.1.1.1 Ação Penal Pública Condicionada à Representação

A Ação Penal Pública Condicionada à Representação caracteriza-se pela exigência de manifestação expressa da vítima ou de seu representante legal para que o Ministério Público possa atuar. O art. 25 do CPP estabelece que nos casos em que somente se procede mediante representação, esta será irretroatável, depois de oferecida a denúncia.

---

<sup>2</sup> Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

<sup>3</sup> Art.100 A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. § 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça. (BRASIL. Lei nº 2848/40. Código Penal).

<sup>4</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:  
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

A exigência de representação busca equilibrar o interesse público e a autonomia da vítima, impedindo a persecução penal em casos em que o dano causado afeta predominantemente a esfera individual do ofendido. Essa restrição visa evitar a imposição da atuação estatal em situações nas quais a vítima, por razões pessoais ou sociais, não deseja ver instaurada uma ação penal.

### 3.1.1.2 Ação Penal Pública Incondicionada

Na Ação Penal Pública Incondicionada, a atuação do Ministério Público independe de qualquer manifestação da vítima, ocorrendo de forma automática assim que o crime é identificado e há elementos mínimos para a instauração da persecução penal. Essa modalidade se justifica nos casos em que o interesse coletivo prevalece sobre a vontade individual, tornando a intervenção estatal imperativa.

A ação penal pública incondicionada incide sobre crimes de maior gravidade, como homicídio (art. 121 do CP), estupro (art. 213 do CP), roubo (art. 157 do CP) e tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006), nos quais a ordem social e a segurança coletiva são diretamente afetadas. Nessas situações, a persecução penal ocorre independentemente da anuência da vítima, uma vez que os bens jurídicos tutelados possuem relevância social inquestionável.

Aury Lopes Jr. observa que "a incondicionalidade da ação penal pública justifica-se na necessidade de garantir a proteção da sociedade, impedindo que crimes de grande impacto sejam ignorados pela inércia ou receios da vítima" (Lopes Jr., 2024, p. 232). Assim, a titularidade da ação penal pública, em qualquer de suas modalidades, permanece vinculada ao Ministério Público, cuja atuação deve observar os princípios constitucionais que regem sua atividade.

## 3.2 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE NA AÇÃO PENAL

O princípio da indisponibilidade da ação penal é uma das diretrizes fundamentais do direito processual penal brasileiro. Com base no art. 42 do CPP, que prevê que "O Ministério Público não poderá desistir da ação penal", o princípio impede que o órgão acusador, por pressões externas ou internas, desista da ação após seu início, garantindo, assim, que não haja interrupção arbitrária da persecução penal por conveniência ou oportunidade.

O princípio da indisponibilidade da ação penal não implica que o Ministério Público esteja vinculado, em qualquer hipótese, a uma posição acusatória. Ao contrário, ao verificar

a inexistência de indícios suficientes de autoria ou materialidade, sem renunciar à titularidade da ação penal pública, o órgão deverá pleitear a absolvição do réu, cumprindo seu dever de promoção da justiça e assegurando a correta aplicação da lei.

Sobre o tema, aduz Aury Lopes:

Não se confunde com a indisponibilidade (e tampouco a viola) o fato de o Ministério Público pedir a absolvição do réu [...] o Ministério Público é uma “parte artificialmente construída” para ser o contraditor natural do sujeito passivo, e que nasce na superação do sistema inquisitório, como uma forma de retirar poderes do juiz (instrutor/inquisidor). Logo, construído para ser parte e assegurar a imparcialidade do juiz (o único verdadeiramente concebido para ser imparcial).

Então, quando o MP pede a absolvição, não o faz por “imparcialidade” e tampouco por dispor da ação penal, senão que, como agente público, está obrigado à estrita observância dos princípios da objetividade, impessoalidade e, principalmente, legalidade. Logo, é absolutamente ilegal acusar alguém, ou pedir a condenação no final do processo, quando não existe justa causa, punibilidade concreta ou prova suficiente de autoria e materialidade. (Lopes Jr.; 2024, p. 233)

Esse princípio tem relevância no contexto da suposta inconstitucionalidade do art. 385 do CPP. A titularidade da ação penal pública pertence exclusivamente ao Ministério Público, e se este requer a absolvição do réu, o magistrado não pode impor uma condenação contra a vontade do titular da ação. A possibilidade de condenação ex officio pelo juiz, mesmo diante da manifestação contrária do órgão acusador, afronta não apenas o princípio acusatório, como será tratado mais adiante, mas também a indisponibilidade da ação penal, pois desvirtua a lógica do sistema acusatório ao transferir para o Judiciário um papel que não lhe compete.

#### **4 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

A constitucionalidade do artigo 385 do Código de Processo Penal tem sido amplamente questionada, especialmente por sua aparente incompatibilidade com os princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988. Esse dispositivo permite que o juiz condene o réu mesmo quando o Ministério Público ou o querelante requerem sua absolvição, o que gera intensos debates doutrinários e jurisprudenciais sobre a separação de funções no processo penal e a imparcialidade do magistrado.

Diante da análise já realizada sobre a influência histórica do Códice de Rocco no CPP e da estrutura dos sistemas processuais penais, torna-se essencial compreender como

essa norma se insere no modelo acusatório adotado pela Constituição, que exige a clara distinção entre as funções de acusar, defender e julgar. A estrutura do processo penal acusatório baseia-se na premissa de que a acusação cabe exclusivamente ao Ministério Público, sendo incompatível com qualquer interferência judicial nesse papel. Assim, quando o juiz decide pela condenação sem respaldo da acusação, rompe-se a lógica do sistema e compromete-se a segurança jurídica do réu.

Este capítulo tem por objetivo analisar a inconstitucionalidade do artigo 385 do CPP, evidenciando como sua permanência no ordenamento jurídico representa um desvio do modelo acusatório e um risco à imparcialidade judicial. Para tanto, serão abordados os impactos desse dispositivo à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e da inércia da jurisdição, bem como sua relação com a recente ADPF 1122, que busca sua revogação pelo Supremo Tribunal Federal.

#### 4.1 O ART.385 À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS

O Princípio do Devido Processo Legal, consagrado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, assegura que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Essa garantia fundamental protege o indivíduo contra arbitrariedades estatais, estabelecendo um conjunto de normas e procedimentos que devem ser rigorosamente seguidos para garantir um julgamento justo e imparcial.

Mais do que uma norma isolada, o devido processo legal desdobra-se em diretrizes que orientam toda a persecução penal. A doutrina destaca sua relevância ao estabelecer a previsibilidade e a legalidade como pilares essenciais para a condução do processo, garantindo que este ocorra sem vícios e em conformidade com o que está expressamente previsto na legislação.

Alexandre de Moraes traça um paralelo entre esse princípio e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujo artigo 11, nº 1, estabelece que:

[...] todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. (ONU, 1948, art. 11)

Esse princípio, portanto, transcende o ordenamento jurídico nacional, sendo uma diretriz universal para a proteção dos direitos fundamentais.

Para sua efetiva aplicação, o devido processo legal subdivide-se em duas vertentes: material e formal. A primeira está relacionada ao conteúdo das normas penais e

processuais, exigindo que sejam justas e razoáveis, de modo a evitar a criação de legislações arbitrárias ou desproporcionais que possam violar direitos fundamentais.

Já a segunda refere-se às regras que regem o trâmite processual, garantindo que o réu tenha assegurados direitos como o contraditório e a ampla defesa, além da observância de um julgamento equitativo e imparcial (Moraes, 2023, p.256). Dessa forma, o devido processo legal não apenas limita a atuação do Estado, mas também protege o indivíduo, assegurando a previsibilidade e a estabilidade das decisões judiciais.

Esse mecanismo de controle evita abusos e assegura que a persecução penal ocorra dentro dos limites legítimos, reforçando a necessidade de observância das garantias constitucionais intrinsecamente ligadas ao devido processo legal.

#### 4.1.1 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

O princípio do contraditório está intrinsecamente ligado à noção de devido processo legal, representando um avanço significativo no sistema acusatório ao afastar o processo penal dos resquícios de sua estrutura inquisitorial. Consagrado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o contraditório assegura que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Norberto Avena conceitua o princípio nos seguintes termos:

Direito assegurado às partes de serem cientificadas de todos os atos e fatos havidos no curso do processo, podendo manifestar-se e produzir as provas necessárias antes de ser proferida a decisão jurisdicional [...]. Alcança não apenas o polo defensivo, mas também o polo acusatório, na medida em que a este também deva ser dada ciência e oportunidade de contrariar os atos praticados pela parte ex adversa. (Avena, 2020; p. 118 e 119)

O contraditório, portanto, implica não apenas a ciência dos atos processuais, mas também a possibilidade efetiva de influenciar o convencimento do julgador. Dessa forma, sua efetivação exige um equilíbrio processual, evitando qualquer assimetria que possa comprometer a paridade de armas entre defesa e acusação.

A ampla defesa, por sua vez, constitui um desdobramento direto do contraditório e reforça a garantia de que o acusado possa fazer uso de todos os meios legítimos para comprovar sua versão dos fatos. Nas palavras de Guilherme Nucci:

Significa que ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação [...]. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre

mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal. (Nucci, 2024, p. 154)

Nesse contexto, a ampla defesa se manifesta em duas vertentes: a defesa técnica, exercida por advogado ou defensor público, e a autodefesa, representada pela participação direta do acusado, como no direito de ser ouvido e de apresentar sua versão dos fatos. Ambas são essenciais para garantir que a defesa se efetive de maneira plena, evitando decisões arbitrárias ou desproporcionais.

Diante desse cenário, a aplicação do artigo 385 do Código de Processo Penal revela-se incompatível com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Se tanto a defesa quanto o Ministério Público reconhecem a inexistência de fundamentos para a condenação e pugnam pela absolvição, não há justificativa para que o magistrado, a partir dos mesmos elementos apresentados, decida pela condenação. Esse descompasso afronta a lógica do sistema acusatório, no qual o juiz deve atuar de maneira imparcial, restringindo-se à análise dos argumentos e provas produzidas pelas partes.

Além disso, a impossibilidade de a defesa contraditar elementos desconhecidos compromete sua função essencial no processo. Se não há uma acusação a ser rebatida, tampouco há espaço para a apresentação de novos argumentos que possam influenciar o convencimento do magistrado. Assim, quando o próprio Ministério Público requer a absolvição, reforça-se a tese defensiva, tornando destoante qualquer resultado distinto da absolvição.

#### 4.1.2 Princípio da Presunção de Inocência e do *In Dubio Pro Reo*

No processo penal brasileiro, vigora o princípio da presunção de inocência, segundo o qual o réu deve ser considerado inocente até que sobre ele recaia uma sentença penal condenatória transitada em julgado. Esse princípio assegura ao acusado o direito de se defender ao longo do processo, garantindo sua absolvição caso subsistam dúvidas razoáveis sobre sua culpabilidade.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII, é clara ao dispor que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Nesse sentido, Nucci enfatiza:

O princípio tem por objetivo garantir que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão

pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz a culpa do réu. (Nucci; 2024, p. 62 e 63)

Dessa forma, ao aplicar a presunção de inocência, exime-se o réu da obrigação de provar sua inocência, cabendo ao Ministério Público apresentar os elementos probatórios necessários para sustentar a acusação. Logo, o *parquet* deve reunir provas suficientes para demonstrar ao julgador a autoria do crime e fundamentar a condenação do acusado.

Por outro lado, caso a acusação não reúna provas suficientes para atribuir a autoria do delito ao réu, deve requerer sua absolvição. Isso porque, havendo dúvida razoável sobre a autoria do crime, deve prevalecer a presunção de inocência, impondo-se ao magistrado o dever de absolver o réu, em conformidade com o princípio do *in dubio pro reo*. Dessa forma, evita-se que a incerteza probatória resulte em condenações arbitrárias. Nessa esteira, Nucci complementa:

Em caso de conflito entre a inocência do réu – e sua liberdade – e o poder-dever do Estado de punir, havendo dúvida razoável, deve o juiz decidir em favor do acusado. Aliás, pode-se dizer que, se todos os seres humanos nascem em estado de inocência, a exceção a essa regra é a culpa, razão pela qual o ônus da prova é do Estado-acusação. Por isso, quando houver dúvida no espírito do julgador, é imperativo prevalecer o interesse do indivíduo, em detrimento da sociedade ou do Estado. Exemplo: absolve-se quando não existir prova suficiente para a condenação (art. 386, VII, CPP) (Nucci, 2024, p.63).

Embora a presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo* estejam intimamente relacionados, eles se aplicam em momentos distintos do processo penal. Enquanto a presunção de inocência permeia toda a persecução penal, garantindo que o réu não seja tratado como culpado antes do trânsito em julgado, o *in dubio pro reo* manifesta-se especialmente no momento da decisão judicial, quando a insuficiência probatória impede a condenação. Dessa forma, admitir a condenação do réu mesmo quando as partes não a requerem configura uma afronta a ambos os princípios. Se o titular da ação penal, diante da ausência de provas suficientes, não formula pedido condenatório, isso indica, no mínimo, a existência de dúvida sobre a autoria do crime. Como o juiz não pode suprir essa lacuna probatória por conta própria, não há base legítima para a condenação do réu. Nesse contexto, o artigo 385 do Código de Processo Penal, ao autorizar a condenação ex officio pelo magistrado, afronta diretamente os princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*. Isso porque permite que o juiz, mesmo diante da incerteza probatória e da inércia da acusação, profira decisão condenatória, desconsiderando a ausência de pedido condenatório por parte do titular da ação penal.

#### 4.1.3 Princípio da inércia da jurisdição

O princípio da inércia da jurisdição é um dos pilares fundamentais do processo penal, pois define o papel do magistrado, impedindo que este atue como parte e assegurando sua atuação apenas quando devidamente provocado. Esse princípio garante o contraditório e a ampla defesa, além de preservar a imparcialidade do juiz, que não pode agir de ofício para impulsionar a persecução penal.

Conceitualmente, a inércia jurisdicional estabelece que o juiz só poderá exercer sua função mediante provocação das partes interessadas, que têm a responsabilidade de formular os requerimentos necessários para o andamento do processo. Assim, cabe ao magistrado, a partir da provocação, aplicar o direito ao caso concreto, respeitando os limites da demanda apresentada.

Aury Lopes Jr. sintetiza esse princípio da seguinte forma:

Como decorrência do sistema acusatório [...] e para garantia da imparcialidade (princípio supremo do processo), a inércia da jurisdição significa que o poder somente poderá ser exercido pelo juiz mediante prévia invocação. Vedada está a atuação ex officio do juiz. Com isso, a jurisdição somente se põe em marcha quando houver uma prévia invocação – declaração petitória – feita por parte legítima. No que tange ao processo penal, a jurisdição somente pode ser exercida quando houver o exercício da pretensão acusatória, através de queixa-crime (se a iniciativa da ação penal for privada), ou da denúncia oferecida pelo Ministério Público. (Lopes Jr, 2024, p. 233)

Esse princípio encontra respaldo em diversos dispositivos do Código de Processo Penal, como se observa no artigo 156:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

O caput do artigo estabelece que o ônus da prova recai sobre quem faz a alegação, ou seja, sobre as partes, reforçando a lógica do sistema acusatório. No entanto, os incisos I e II autorizam o juiz a determinar a produção de provas de ofício, o que gera controvérsias doutrinárias, pois essa possibilidade pode aproximá-lo da figura de parte, interferindo na separação entre acusação e julgamento.

A necessidade de garantir a inércia jurisdicional foi reforçada pela Lei nº 13.964/2019, o "Pacote Anticrime", que trouxe modificações para limitar a atuação do juiz na fase investigativa. Um exemplo disso foi a revogação da possibilidade de decretação de

prisão preventiva de ofício, conforme o artigo 282, § 2º, do CPP:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

Essa reforma legislativa reforçou a estrutura acusatória do sistema penal ao restringir a atuação do juiz na fase investigativa. No entanto, persiste uma incoerência no ordenamento jurídico: embora a legislação tenha vedado a decretação de medidas cautelares sem provocação da parte, ainda permite que o magistrado profira sentença condenatória sem pedido expresso da acusação. Essa contradição gera questionamentos, pois, se a imparcialidade do juiz exige sua inércia na fase investigatória, o mesmo princípio deveria ser aplicado ao momento da decisão final. Caso contrário, corre-se o risco de que o próprio magistrado supra deficiências probatórias para justificar uma condenação, comprometendo a separação entre as funções de acusação e julgamento.

#### 4.2 ADPF 1122/STF

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 1122 foi proposta pela Associação Nacional da Advocacia Criminal (ANACRIM) perante o Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o Ministro Edson Fachin. A ação foi ajuizada pelos juristas Lenio Luiz Streck, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, James Walker, Márcio Berti e Victor Quintiere, com o objetivo de questionar a constitucionalidade do artigo 385 do Código de Processo Penal (CPP) à luz do sistema acusatório consagrado pela Constituição Federal de 1988.

O art. 385 do CPP permite que o magistrado condene o réu mesmo quando o Ministério Público, titular da ação penal pública, requer sua absolvição. Os proponentes da ADPF sustentam que essa norma afronta o modelo acusatório, baseado na separação das funções de acusar, defender e julgar. Ao autorizar que o juiz extrapole sua função judicante e atue, ainda que indiretamente, como acusador, o dispositivo se aproxima do modelo inquisitório, no qual o magistrado desempenhava papel ativo tanto na investigação quanto na imposição da pena.

A ação enfatiza que a manutenção dessa norma representa um resquício do sistema

processual penal instituído pelo Decreto-Lei nº 3.689/1941, promulgado durante o Estado Novo, período marcado pelo autoritarismo e pela forte ingerência do juiz na condução do processo. Apesar das sucessivas reformas legislativas voltadas à adequação do CPP aos princípios constitucionais, o art. 385 permaneceu inalterado, evidenciando uma incongruência normativa que compromete os pilares do devido processo legal, do contraditório e da imparcialidade judicial.

Outro ponto central da ADPF nº 1122 é a titularidade exclusiva da ação penal pública pelo Ministério Público, conforme o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal. Argumenta-se que cabe exclusivamente ao órgão acusador avaliar a viabilidade da persecução penal, não sendo admissível que o magistrado assumira a função de condenar um réu à revelia do titular da ação. Em reforço a esse entendimento, os proponentes estabelecem um paralelo com o processo civil, no qual, caso o autor desista da ação, o processo é extinto. Assim, se o Ministério Público requer a absolvição do réu, a decisão judicial não poderia ignorar tal manifestação e seguir em sentido condenatório sem violar o princípio da imparcialidade.

A ADPF também destaca que a possibilidade de condenação de ofício pelo juiz compromete garantias fundamentais do réu, especialmente o contraditório e a ampla defesa. Esse raciocínio reforça a necessidade de o magistrado manter-se equidistante das partes, julgando com base nas provas e nos pedidos formulados, sem adotar postura que possa ser interpretada como parcial. Além disso, evidencia uma contradição no ordenamento jurídico: enquanto o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) proibiu a decretação de prisão preventiva de ofício, exigindo a provocação do Ministério Público ou da parte interessada, o artigo 385 do CPP ainda permite que o magistrado condene o réu sem pedido expresso da acusação. Essa incoerência normativa reforça a necessidade de revogação do dispositivo para consolidar, de maneira coerente, o sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro e eliminar os resquícios do modelo inquisitório.

No entanto, a ação não está isenta de críticas. Alguns estudiosos, como Moises dos Santos Rosa (2024), em sua obra *O conflito sistemático do Art. 385 do Código de Processo Penal*, argumentam que a interpretação restritiva do papel do juiz poderia, paradoxalmente, conferir ao Ministério Público um poder excessivo sobre o desfecho da ação penal. Segundo essa visão, ao vincular a decisão do magistrado ao pedido do parquet, transfere-se a este último o controle prático do julgamento, comprometendo a independência da magistratura e a função jurisdicional. (Rosa, 2024, p 19)

Os defensores da manutenção do artigo 385 do CPP fundamentam sua posição em

precedentes dos tribunais superiores, que reafirmam a compatibilidade da norma com o sistema acusatório. No REsp nº 2.022.413/PA, há trechos da decisão que sustentam a possibilidade de condenação de ofício sem que isso implique violação ao modelo processual vigente:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 938 E 939 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO E FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULAS N.

282 E 284 DO STF. ART. 157 DO CPP. PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. NÃO VIOLAÇÃO. PRINTS DE WHATSAPP JUNTADOS PELA PRÓPRIA DEFESA TÉCNICA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR CORRELATO. PROVA LÍCITA. ART. 385 DO CPP. DECISÃO CONDENATÓRIA A DESPEITO DO PEDIDO ABSOLUTÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ALEGAÇÕES FINAIS. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA ACUSATÓRIO. ARTS. 3º-A DO CPP E 2º, § 1º, DA LINDB. NÃO VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE DERROGAÇÃO TÁCITA DO ART. 385 DO CPP. ARTS. 316 DO CP E 386, I, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. ART. 155 DO CPP. NÃO VIOLAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

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

**3.11. A submissão do magistrado à manifestação final do Ministério Público, a pretexto de supostamente concretizar o princípio acusatório, implicaria, em verdade, subvertê-lo, transmutando o órgão acusador em julgador e solapando, além da independência funcional da magistratura, duas das basilares características da jurisdição: a indeclinabilidade e a indelegabilidade.** (Recurso Especial nº 2.022.413/PA. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, STJ. Julgamento em 14/02/2023, destaqui)

Os que defendem a inconstitucionalidade do artigo 385 do CPP, contudo, argumentam que essa interpretação ignora a expressa adoção do sistema acusatório pelo artigo 3º-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Segundo essa perspectiva, a manutenção do dispositivo que autoriza a condenação sem pedido da acusação representa uma contradição lógica e normativa, pois permite ao juiz extrapolar sua função constitucional, afrontando os princípios da imparcialidade e da separação de funções.

Diante desse embate doutrinário e jurisprudencial, o julgamento da ADPF nº 1122 pelo STF tem grande relevância para a consolidação do sistema acusatório no Brasil. Caso o Supremo decida pela inconstitucionalidade do artigo 385 do CPP, isso representará um avanço na adequação do processo penal aos princípios constitucionais, garantindo maior

respeito às garantias processuais da defesa e à neutralidade da magistratura. Assim, a eventual revogação do dispositivo contribuiria para a eliminação de práticas incompatíveis com o modelo processual vigente, reforçando o papel exclusivo do Ministério Público na acusação e reafirmando a imparcialidade judicial como princípio fundamental do processo penal brasileiro.

## 5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, este estudo concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 385 do Código de Processo Penal sob a ótica dos princípios constitucionais que estruturam o sistema acusatório brasileiro. A pesquisa demonstrou que, ainda que a CF/88 tenha, expressamente, garantido a separação entre a função de acusar e de julgar, o referido dispositivo legal analisado permite que o juiz condene o réu, independentemente de o Ministério Público, detentor exclusivo da ação penal pública, postular a absolvição do acusado.

Dessa forma, constatou-se que o artigo 385 do CPP expressamente afronta os princípios da imparcialidade do juiz, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência. Além disso, também fere o princípio da inércia da jurisdição, conforme referido, que não autoriza o magistrado a agir de ofício para promover a persecução penal, reforçando a necessidade de revisão desse dispositivo para assegurar um afastamento ainda mais significativo do processo penal brasileiro do modelo inquisitório.

A pesquisa também demonstrou que a ADPF 1122, atualmente em trâmite no STF, representa um marco na discussão sobre a revogação desse dispositivo. Caso o STF declare sua inconstitucionalidade, o processo penal brasileiro se alinhará ainda mais aos princípios constitucionais de um processo justo e equitativo.

Por fim, conclui-se que a manutenção do artigo 385 do CPP representa um resquício inquisitorial incompatível com o modelo acusatório adotado pelo Brasil. Portanto, além de necessária a revogação desse dispositivo, se mostra imprescindível para assegurar a plena observância dos direitos fundamentais no contexto do processo penal.

## 6 REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto. *Processo penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 14 jan. 2025.
- BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 14 jan. 2025.
- BRASIL. *Código Penal*. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 14 jan. 2025.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 2.022.413/PA*. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Julgamento em 14 fev. 2023. Publicado em 7 mar. 2023. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202200356440&d\\_t\\_publicacao=07%2F03%2F2023](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200356440&d_t_publicacao=07%2F03%2F2023).
- CONJUR. *A cruzada contra o art. 385 do CPP em nome do sistema acusatório*. Consultor Jurídico, 19 abr. 2024. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2024-abr-19/a-cruzada-contra-o-art-385-cpp-em-nome-do-sistema-acusatorio/#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2024-abr-19/a-cruzada-contra-o-art-385-cpp-em-nome-do-sistema-acusatorio/#_ftn2)>. Acesso em: 3 dez. 2024.
- IACOMOLLI, Nereu José. *Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas*. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 143-165, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>. Acesso em: 12 dez. 2024.
- JR., Aury L. *Direito processual penal*. 21. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553620609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620609/>. Acesso em: 12 dez. 2024.
- JR., Aury L. *Fundamentos do processo penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E- book. ISBN 9788553620494. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620494/>. Acesso em: 12 dez. 2024.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

MONTENEGRO, Lucas; GLEIZER, Orlandino. ***Cruzada contra o artigo 385 do CPP em nome do sistema acusatório***. Consultor Jurídico, 19 abr. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 5 fev. 2025.

MORAES, Alexandre de. ***Direito Constitucional***. 39. ed. Barueri: Atlas, 2023.

NETO, F. J. V. B. **A opção do legislador brasileiro pelo modelo processual pseudoacusatório e a vigência do *in dubio pro hell***. *E-Legis – Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação da Câmara dos Deputados*, v. 14, n. 34, p. 212–226, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.51206/e-legis.v14i34.601>. Acesso em: 26 nov. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. ***Curso de Direito Processual Penal***. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. ISBN 9786559649280. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/>. Acesso em: 26 dez. 2024.

PACELLI, Eugênio. ***Curso de processo penal***. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

ROSA, M. dos S. **O conflito sistemático do artigo 385 do Código de Processo Penal**. *Boletim IBCCRIM*, [S. l.], v. 32, n. 377, p. 18–20, 2024. DOI: <10.5281/zenodo.10790278>. Disponível em: [https://www.publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim\\_1993/article/view/1028](https://www.publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1028). Acesso em: 4 fev. 2025.

VALE, I. P. do; SANTOS, T. S. **O novo sistema acusatório brasileiro**. *Revista da AJURIS*, [S. l.], v. 47, n. 148, p. 151–182, 2020. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1133>. Acesso em: 14 jan. 2025.