

REVISTA CEJ

ISSN 1414-008X
Ano XXVIII
n. 87, jan./jun. 2024

**Centro de Estudos Judiciários
Conselho da Justiça Federal**

87



JUSTIÇA FEDERAL
Conselho da Justiça Federal
Centro de Estudos Judiciários



AFINAL, PODE O JUIZ CONDENAR APESAR DE PEDIDO ABSOLUTÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO? Sobre a polêmica entre Afrânio Jardim e Coutinho, Streck e Berti e o futuro julgamento da ADPF 1122/DF

83

AFTER ALL, CAN THE JUDGE CONDEMN DESPITE AN ABSOLUTORY CLAIM FROM THE PROSECUTION? About the controversy between Afrânio Jardim and Coutinho, Streck and Berti and the future judgement of ADPF 1122/DF

Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro
Thiago Baldani Gomes De Filippo

RESUMO

Este artigo discute a compatibilidade do art. 385 do Código de Processo Penal (CPP) com a ordem constitucional brasileira, especialmente após as alterações promovidas pelo art. 3º-A do CPP pela Lei n. 13.964/2019.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Processual Penal; processo penal; sistema acusatório; sistema inquisitivo; pretensão acusatória.

ABSTRACT

This article discusses the compatibility of article 385 of the Criminal Procedure Code (CPP) with the Brazilian constitutional order, especially after the changes promoted by article 3rd-A of the CPP by Law 13,964/2019.

KEYWORDS

Criminal Procedure Law; criminal proceedings; accusatory system; inquisitive system; accusatory claim.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende compartilhar algumas inquietações, com forte apelo prático, mas sem se descurar da necessária base dogmática, sobre um tema que não é novo, porém recentemente adquiriu redobrado fôlego: a compatibilidade entre o art. 385 do Código de Processo Penal (CPP), que permite a prolação de sentença condenatória a despeito de opinião absolutória do órgão ministerial, com a atual ordem constitucional e, em especial, com o sistema acusatório, atualmente densificado pelo art. 3º-A do CPP, com redação determinada pela Lei n. 13.964/2019.

O art. 385 do CPP vigora desde 1941, de modo que a moderna discussão sobre a sua *validade*, a rigor, não se situa no campo da *constitucionalidade*, destinado exclusivamente às leis e aos atos normativos editados a partir de 5 de outubro de 1988 mas, sim, no terreno do juízo de sua *recepção* ou não pela atual ordem constitucional, conforme aferição de sua compatibilidade material com o art. 129, inciso I, da Constituição da República, que adotou o *sistema acusatório*, ao incumbir ao Ministério Público a titularidade privativa da ação penal pública.

A controvérsia em torno da *recepção* do referido dispositivo tem ocupado o espaço nos tribunais superiores, com destaque para o paradigmático julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial 2.022.413-PA, ocorrido em 14/2/2023. Chama atenção a densidade dos argumentos apresentados tanto pelo voto vencedor do Ministro Rogério Schietti Cruz, que reafirma a conformidade do art. 385 do CPP à Constituição, quanto pelo voto vencido do Ministro Sebastião Reis Júnior, que vislumbra sua incompatibilidade com o sistema acusatório, especialmente em conta da atual redação do art. 3º-A do CPP (Brasil, 2023).

Muito recentemente, a polêmica foi reaccesa após a publicação do artigo “Em alegações finais, o Ministério Público não ‘pede’, mas simplesmente ‘opina’ sobre o julgamento do pedido formulado na denúncia”, por Afrânio Silva Jardim, divulgado pelo site *Empório do Direito*, em 31/1/2024, ao que se sucedeu a resposta de Jacinto Nelson Miranda Coutinho, Lenio Luiz Streck e Marcio Guedes Berti, sob o título “Em alegações finais o MP não pede, só opina? Resposta ao professor Afrânio Silva Jardim”, publicada pelo *Conjur*, em 2/2/2024.

Afrânio Silva Jardim e Jacinto Miranda Coutinho são dois dos grandes nomes que tanto contribuíram para a evolução civilizatória do processo penal brasileiro, e não divergem quanto à necessidade do fortalecimento do sistema acusatório. Sem embargo, apresentam óticas diferentes acerca da possibilidade de encaixe da citada regra ao sistema jurídico pátrio. A questão é complexa e carece de mais discussões, sendo este, portanto, o objetivo principal deste artigo.

2 SÍNTESE DO POSICIONAMENTO DE AFRÂNIO SILVA JARDIM: O ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL FOI RECEPCIONADO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE

Em linhas gerais, Jardim (2024) sustenta a compatibilidade do enunciado normativo contido no art. 385 do CPP com a ordem constitucional vigente. Observa que o *pedido* condenatório é formulado quando do oferecimento da denúncia, que não pode ser *retirado*, em face do caráter da indisponibilidade da ação penal. Diz ele que, caso fosse possível a retirada do pedido

condenatório, ao menos a hipótese seria de extinção do processo sem resolução de mérito, e não de absolvição. Por isso, diz ter andado bem o legislador ao admitir que o órgão ministerial possa *opinar* pela absolvição, cuja manifestação não deve ser mesmo vinculante ao juiz, porque, caso contrário, quem estaria a julgar o feito seria o Ministério Público, e não o magistrado. Por fim, acaba por sublinhar que essa pretendida vinculação adquiriria ainda mais complexidade nos crimes de competência do tribunal do júri, já que, em tese, os jurados estariam livres para responder aos quesitos em desconformidade com a manifestação ministerial em favor da absolvição.

Nesses termos, inicialmente Jardim destaca o acerto do legislador ao indicar que o órgão ministerial *opina* pela absolvição, porque tecnicamente não se trataria de um *pedido*, já que este somente é apresentado quando do oferecimento da ação penal¹, e não pode ser retirado (Jardim, 2024).

Nesse ponto, não há como se discordar de Jardim. Tecnicamente, o *pedido* de condenação do Ministério Público, na ação penal pública, é elaborado no bojo da *denúncia*, momento a partir do qual a pretensão acusatória é veiculada em juízo, provocando, assim, a jurisdição. Todas as manifestações ministeriais de mérito subsequentes, mesmo em alegações finais, têm de ser congruentes com os fatos descritos pela ação penal e à pretensão acusatória por ela veiculada. A exceção a essa regra fica por conta da *mutatio libelli*, que autoriza, durante o processo, o aditamento da denúncia, portanto, a apresentação de *novo pedido* em razão de *nova definição jurídica do fato*, decorrente da produção de prova de uma elementar ou circunstância não contida na acusação. Não é por outro motivo que, apresentados novos fatos, o juiz não está autorizado a proferir sentença sem antes restabelecer o contraditório e a ampla defesa, com a possibilidade de serem ouvidas novas testemunhas e, em qualquer caso, de novo interrogatório, segundo o procedimento previsto no art. 384 do CPP.

Provocada a jurisdição por intermédio do aforamento da denúncia, presentes as condições da ação², incluída a *justa causa para a ação penal*³, o magistrado *recebe* a denúncia, determina a citação do acusado, e o processo criminal se desenvolve, a partir de então, por impulso oficial, vedado ao órgão ministerial que dele desista⁴, mercê do princípio da indisponibilidade, de modo que, não havendo causa de extinção da punibilidade que cause o prematuro fim do processo, o juiz há de julgar se a pretensão é procedente ou não, isto é, analisará o mérito da causa.

Sucedendo, então, que, se a manifestação do *Parquet*, em alegações finais, não é tecnicamente um *pedido*, o qual é deduzido em juízo exclusivamente na peça acusatória, como já se disse alhures, senão um mero *parecer*, sem nenhum poder vinculante sobre o magistrado. Uma vez provocada a jurisdição, presentes as condições da ação e ausentes as causas extintivas da punibilidade, incumbe ao juiz decidir o mérito da pretensão punitiva com absoluta independência em relação ao parecer final ministerial, evitando-se a inadvertida usurpação do poder jurisdicional.

Na mesma direção, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do Recurso Especial n. 2.022.413/PA:

As posições contingencialmente adotadas pelos representantes do Ministério Público no curso de um processo não eli-

minam o conflito que está imanente, permanente, na persecução penal, que é o conflito entre o interesse punitivo do Estado, representado pelo *Parquet*, Estado-acusador, e o interesse de proteção à liberdade do indivíduo acusado, ambos sob a responsabilidade do órgão incumbido da soberana função de julgar, por meio de quem, sopesadas as alegações e as provas produzidas sob o contraditório judicial, o Direito se expressa concretamente. 3.8. Portanto, mesmo que o órgão ministerial, em alegações finais, não haja pedido a condenação do acusado, ainda assim remanesce presente a pretensão acusatória formulada no início da persecução penal – pautada pelos princípios da obrigatoriedade, da indisponibilidade e pelo caráter publicista do processo –, a qual é julgada pelo Estado-juiz, mediante seu soberano poder de dizer o direito (*juris dicere*).

Eis aí o segundo ponto subjacente aos argumentos de Jardim: a necessidade do intransigente respeito ao princípio da *jurisdicionalidade* (*nulla culpa sine iudicio*), na medida em que o monopólio e a independência do poder jurisdicional são garantias do cidadão, e ao próprio princípio *acusatório* (*nullum iudicium sine acusatione*), que exige não apenas a *separação* como também a *insumissão* e o *desatrelamento* entre as funções de acusar e de julgar, tratando-se de dois dos dez axiomas invocados por Luigi Ferrajoli⁵ (2002, p. 91), em seu Sistema Garantista (SG).

Validamente, atribuir ao Ministério Público a última palavra sobre o mérito de uma ação penal, incluindo o que considera típico ou não, suficientemente provado ou não, significaria desconsiderar por completo um dos mais importantes pilares do sistema garantista, a saber, a *jurisdicionalidade*, que impõe ao juiz, com absoluta exclusividade, decidir se a pretensão punitiva veiculada pela peça acusatória é procedente ou não. Em outras palavras, “quem dirá o direito, com palavra final e devida fundamentação, é só o juiz”, ou seja, “vincular o juiz a uma manifestação do Ministério Público é retirar a essência do que são suas funções: julgar, *dizendo o direito*” (Fischer, 2023, p. 59). É dizer, o apanágio da jurisdição é o seu monopólio.

Por outro lado, embora possa parecer inicialmente paradoxal⁶, é necessário afirmar, também, que a desvinculação entre o parecer absolutório do Ministério Público e a sentença do juiz criminal, longe de afrontar o princípio acusatório, muito pelo contrário, prestigia-o. Com efeito, um dos maiores avanços civilizatórios no âmbito do processo penal foi justamente a *separação* das funções de acusar, defender e julgar, assim como a absoluta *independência* e o completo *desatrelamento* entre os papéis de *acusador*, *defensor* e *juiz*. Nessa direção é lição de Frederico Valdez Pereira (2016):

A dogmática penal compreendeu a extensão do princípio acusatório com incidência delimitada não apenas ao momento de instauração da relação processual, pela exigência da separação orgânica entre funções acusatória e decisória, considerando também como projeções da exigência de separação entre as funções de acusação e julgamento, [...] de modo que o princípio acusatório não esgotaria sua importância tão somente na imposição de desassociar o ente julgador dos postulantes em juízo.

Aliás, defender que cada ator tem um papel específico e estanque na relação dialética processual do sistema acusatório

não equivale a afirmar que o Ministério Público, ainda mais com os contornos constitucionais *garantistas* que lhe foram conferidos, na condição de *dominus litis*, estaria atrelado ao papel de *acusar* a qualquer custo ou de pugnar por condenações sem o necessário substrato probatório.

Muito pelo contrário, “[...] no processo penal, o Ministério Público não é um ‘acusador autômato e sistemático’, mas rege seu poder-dever pautado por ser uma *instituição de garantias*”, daí sucedendo que, “se concluir que não existem elementos para a condenação ou presente algum outro óbice”, observada a sua independência funcional, “não só pode como deve [pedir] a absolvição, recorrer em favor do réu e inclusive impetrar *habeas corpus*” (Fischer, 2023, p. 65-66). Vale dizer, o Ministério Público não é composto por promotores de *acusação*, senão por promotores e promotoras de *justiça*.

Dito isso, e retomada a ideia central de absoluto *desatrelamento* e de indelimitado *independência* entre as funções de *acusar* e de *julgar* no sistema acusatório, da mesma forma que este se revela materialmente incompatível com o vetusto procedimento judicialiforme⁷, que autorizava o juiz a dar início à ação penal, de ofício, porque a mais recente ordem constitucional incumbiu ao Ministério Público, com a prerrogativa da privatividade, o papel de titular da ação penal pública, semelhantemente, idêntico axioma guarda plena compatibilidade com a possibilidade de o juiz discordar do parecer absolutório do *Parquet*, exarado sob o manto de sua independência funcional, com a consequente prolação de um decreto condenatório, precisamente porque a atividade jurisdicional é monopólio indelegável da autoridade judiciária, afinal, o órgão ministerial jamais poderá usurpar o exercício da jurisdição.

Em arremate, ao analisarem os reflexos práticos do princípio acusatório, mormente a necessidade de independência e de desatrelamento entre as funções de acusar e julgar, Afrânio Silva Jardim e Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim (2018) são esclarecedores:

Na verdade, o mencionado art. 385 de Processo Penal não poderia dispor de forma diferente e é resultante do princípio da indisponibilidade da ação penal pública (art. 42 do CPP). O pedido de condenação não é retirado, sendo que, nas alegações finais, apenas e dá um “parecer” sobre a pretensão punitiva estatal, que está manifestada na denúncia e nela permanece. De qualquer forma, o legislador não tem saída: a) ou obrigaria o Ministério Público a insistir sempre e sempre na condenação do réu, o que seria um absurdo; b) ou obrigaria o juiz a absolver o réu e, nesse caso, a decisão seria do próprio Ministério Público, que mandaria o juiz prolatar uma decisão meramente formal de absolvição, o que seria um despautério.

Superados esses pontos, outra questão suscitada por Jardim carece de reflexão: como a tese de impossibilidade de condenação, a partir do pedido de absolvição do Ministério Público, repercutiria nos processos de competência do tribunal do júri, em que se assegura aos jurados o direito fundamental à soberania dos veredictos⁸?

Ora, se de fato a manifestação absolutória implicaria reiterada de pretensão acusatória, no plenário do júri, uma vez opinando o promotor de justiça pela absolvição do acusado, durante os debates orais, estaria o Conselho de Sentença, cuja

soberania dos veredictos é assegurada constitucionalmente, proibido de votar o quesito absolutório, ou, então, o juiz-presidente obrigado a prolatar sentença absolutória, ainda que os jurados votem pela condenação? Ou mesmo, se o tribunal do júri é o *juiz natural* nos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, seria lícito que, a partir do momento em que o *Parquet* sustentava a absolvição do acusado, o juiz-presidente procedesse à imediata dissolução do conselho de sentença, extinguindo o processo sem resolução de mérito, subtraindo dos jurados a sua competência constitucional para julgar os delitos que constitucionalmente lhe foram determinados?

Ou mesmo, por outro lado, o juiz-presidente, ao se deparar com a manifestação absolutória do Ministério Público em plenário, ainda assim concluisse os debates orais após o exercício do contraditório pela defesa, conduzindo os jurados à sala especial, os quais, após a votação dos quesitos, prolatassem um veredicto condenatório, estaria legitimamente habilitado a deles discordar⁹, em sua sentença, proferindo um édito absolutório em afronta ao direito fundamental à soberania dos veredictos?

A resposta parece ser, evidentemente, negativa, para que não se subtraia o juiz natural para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e para que não haja uma inadvertida relativização do direito fundamental à soberania dos veredictos dos jurados, os quais devem ter absoluta independência para julgar, conforme o sistema da íntima convicção¹⁰, o mérito da pretensão acusatória, decidindo, de acordo com as suas consciências e com os ditames da Justiça, pela absolvição ou pela condenação do acusado, repudiada a usurpação de sua competência constitucional.

E, em arremate, ainda nos processos afetos ao rito escalonado do tribunal do júri, ao cabo da primeira fase (*judicium accusationis*), não parece fazer sentido compreender que a manifestação ministerial pela impronúncia do acusado também vincularia o juiz, que estaria impedido não apenas de pronunciar-lo, mas também absolvê-lo sumariamente.

Expostos, assim, os três argumentos fundamentais de Afrânio Silva Jardim, e, em seguida, passa-se a analisar a resposta, em contraponto, formulada por Jacinto Nelson Miranda Coutinho, Lenio Luiz Streck e Marcio Guedes Berti.

3 A NÃO RECEPÇÃO DO ART. 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PELO TEXTO CONSTITUCIONAL ATUAL, SEGUNDO O ENTENDIMENTO DE COUTINHO, STRECK E BERTI

Em resposta ao texto de Jardim, Coutinho, Streck e Berti destacaram que o art. 385 do CPP é evidentemente incompatível com a atual Constituição da República, observado o caráter inquisitório do CPP de 1941. Afirmaram ser inegável que o Ministério Público, por ser parte e não mero “palpiteiro”, *pede, postula, requer*, e não simplesmente opina. Afirmam que, na verdade, o *pedido de absolvição* esvaziaria a *pretensão de condenar* e não mais haveria conflito algum, não restando matéria a ser julgada. Os autores ainda argumentam que esse raciocínio não violaria o caráter da indisponibilidade da ação penal, reconhecido pelo art. 42 do CPP, que restaria sempre atendido uma vez oferecida a denúncia.

Um primeiro aspecto relevante na linha argumentativa dos professores, que, aliás, é um ponto pacífico, refere-se ao semblante inegavelmente *inquisitório* do CPP de 1941¹¹, quando

de seu nascedouro, no auge do regime autocrático do Estado Novo, fortemente inspirado pela legislação processual penal italiana de 1930, formulada em pleno regime fascista, sedimentado em bases notoriamente autoritárias. Essa foi a conjuntura histórico-política do Decreto-Lei n. 3.689/1941, editado por Getúlio Vargas, então Presidente da República, mas de autoria intelectual de seu Ministro da Justiça, Francisco Campos, expedido com lastro no art. 180 da Constituição de 1937, que, fortemente influenciada por diretrizes autoritárias e fascistas da Constituição Polonesa de 1935, permitia ao chefe do Poder Executivo legislar livremente sobre todas as matérias de competência da União.

A exposição de motivos do CPP de 1941, redigida por Francisco Campos, aliás, evidenciava a matriz autoritária sobre a qual a persecução penal no Brasil estava erigida à época, tratando o acusado como mero *objeto do jus perseguendi* estatal, sem o necessário respeito aos seus direitos fundamentais e sem o exigível tratamento como *sujeito de direitos*, conforme diagnosticam Alencar Frederico Margraf, Priscila de Oliveira Margraf e Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro (2019)¹²:

As grandes evidências do autoritarismo do Código de Processo Penal, de 1941, já começam pela sua Exposição de Motivos, em que o Ministro Campos apregoa, inicialmente, que “no seu texto, não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal avisado favorecimento legal aos criminosos” (Item II – “A reforma do processo penal vigente”). Como se não bastasse, argumenta Campos, no mesmo item, que “nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, [...] um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade”.

Afortunadamente, quatro décadas depois, “harmonizada com a onda democrática que fez navegar os trabalhos do Congresso Constituinte de 1987/1988, a base acusatória do processo penal instaurada pelo texto político pode ser encontrada em vários momentos” (Choukr, 1994), exemplificativamente, pelo extenso rol de direitos fundamentais assegurados à pessoa acusada no art. 5º da Constituição da República, como o devido processo penal, a ampla defesa, o contraditório, a presunção de inocência, a expressa proibição da tortura, a garantia do juiz natural e a vedação de tribunais de exceção, a proibição das provas ilícitas e, especialmente, a adoção, ainda que implícita, do sistema acusatório, ao se deferir ao Ministério Público, em seu art. 129, inciso I, a titularidade privativa da ação penal pública.

A partir de então, evidentemente, a leitura do Código de Processo Penal, de 1941, impregnado de conteúdo inquisitivo, deve passar pelo *filtro* de compatibilidade vertical em relação às alvissareiras disposições da mais recente ordem constitucional, cujos contornos fundamentais são essencialmente *garantistas* e de matriz evidentemente *acusatória*, a fim de se aferir se as disposições legais da legislação anterior foram ou não *recepcionadas* pela Constituição da República.

É bem verdade que, a partir do novel arquétipo constitucional, o legislador ordinário não se manteve inerte diante da necessidade de remodelamento dos atos processuais à luz do sistema acusatório, procedendo a diversas alterações legislativas¹³ que visaram à conformação de suas disposições à luz da

Constituição, especialmente por intermédio da grande reforma processual de 2008, operacionalizada pelas Leis n. 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008, assim como pelo denominado *Pacote Anticrime*, incorporado ao diploma processual penal pela Lei n. 13.964/2019.

Entretanto, uma singela objeção a esse primeiro argumento há de ser suscitada: não é porque o art. 385 consta da redação originária do CPP, cujo espírito era indiscutivelmente *inquisitivo*, que o seu conteúdo normativo, necessariamente, estaria em rota de colisão com o princípio *acusatório*. Bem por isso, deve-se analisar com parcimônia a afirmação dos autores de que só o contexto em que o artigo foi editado já seria motivo suficiente para ilegítimá-lo (Coutinho; Streck; Berti, 2024), como se o simples fato de o art. 385 constar da redação original do CPP, firmado inegavelmente sob premissas autocráticas, fosse suficiente para que ele fosse contaminado automaticamente pelo viés inquisitivo impregnado pelo espírito da norma, sem se perquirir sobre o seu conteúdo.

Validamente, à guisa de ilustração, sugere-se a seguinte indagação: o art. 261 do mesmo diploma processual, também constante de sua redação originária de 1941, ao apregoar que “nenhum acusado, ainda que *ausente* ou *foragido*, será processado ou julgado sem defensor”, estaria influenciado por um conteúdo *inquisitivo* ou evidenciaria compatibilidade com o princípio *acusatório*?

Se o princípio *acusatório* é identificado por uma “separação nítida de papéis entre acusador, julgador e defensor, além de conferir ao acusado um status diferenciado, como titular de direito e não objeto da persecução” (Choukr, 1994), a resposta parece clara: apesar da conjuntura autocrática que influenciou a sua redação, mas longe de flertar com qualquer nuance de conteúdo *inquisitivo*, o dispositivo à baila está em perfeita consonância com o princípio *acusatório*, na medida em que assegura ao agente a presença de uma defesa técnica independente, verdadeiro sustentáculo que faça valer em juízo as suas pretensões frente à potestade do poder punitivo.

Idêntico esquadramento há de incidir sobre o art. 385 do CPP. Se o princípio *acusatório* tem como característica indelével a “separação rígida entre juiz e acusação” (Pereira, 2016), como *acusar de inquisitivo* o dispositivo legal que assegura a absoluta *independência* e o completo *desatrelamento* entre o parecer ministerial e a sentença do juiz, obstaculizando que uma mera manifestação do *Parquet* possa usurpar do magistrado o monopólio da atividade jurisdicional?

Por essa razão, ao se considerar que o art. 385 do CPP evidencia, em seu teor, o robustecimento da separação, da independência e do desatrelamento entre os papéis de *acusador* e de *julgador*, em irrepreensível conformidade com a diretriz axiológica do princípio *acusatório*, etiquetá-lo como *inquisitivo* tão somente por constar da composição originária do CPP não se revela, respeitosamente, pertinente e, tampouco, razoável.

A segunda questão suscitada pelos autores condiz com a afirmação de que o pedido absolutório do Ministério Público em relação ao juiz não violaria o caráter da indisponibilidade da ação penal, reconhecido pelo art. 42 do CPP, que restaria sempre atendido uma vez oferecida a denúncia.

De todo oportuno, preliminarmente, distinguir o sentido e

o alcance de dois importantes princípios regentes da ação penal pública: o da *obrigatoriedade* e o da *indisponibilidade*. Se o princípio da *obrigatoriedade*, incidente antes do aforamento da denúncia, estabelece que “o Ministério Público tem o dever de oferecer a denúncia sempre que presentes as condições da ação”, por sua vez, a *indisponibilidade*, que se situa após o oferecimento da peça acusatória, apregoa que “uma vez iniciado o processo, não pode ele [o Ministério Público] desistir, dispor da ação penal” (Lopes Jr., 2023-A, p. 105).

É bem verdade que os contornos dentro dos quais o poder constituinte originário coloriu o Ministério Público, responsável pela defesa não apenas dos direitos inerentes a toda a sociedade, como também dos interesses individuais indisponíveis, a exemplo da liberdade de locomoção, não autorizam que seus membros oficiem como *acusadores* a qualquer custo em suas ações penais, independentemente do acervo probatório produzido e dos ditames de justiça que regem a sua atuação funcional, o que impõe, evidentemente, ao membro do *Parquet* não apenas a faculdade, mas verdadeiro *dever* de opinar pela absolvição do acusado, respeitando a presunção de inocência, sempre que não se fizer presente um conjunto probatório suficiente para condenação, o que, a propósito, em nada colide com o princípio da indisponibilidade da ação penal.

A manifestação do Ministério Público, como titular da ação penal pública, pela absolvição de um acusado, evidentemente, não afronta o princípio da indisponibilidade da ação, porque não se trata de *desistência* da acusação, senão de mero parecer, não vinculativo, em que declara, em respeito ao direito fundamental à presunção de inocência e invocando o seu dever de tutelar pelos interesses individuais indisponíveis, como é a liberdade de locomoção, inexistirem provas suficientes para a condenação do acusado. Caso contrário, não haveria qualquer diferença ontológica para com a ação penal de iniciativa privada, em relação à qual existe a perempção e, conseqüentemente, a extinção da punibilidade do querelado, na hipótese de não haver pedido de condenação nas alegações finais, como estabelece o art. 60, inciso III, do CPP.

De todo o modo, em rigor, o princípio prestigiado no momento em que é oferecida a denúncia é o da *obrigatoriedade* da ação penal, que impede que o órgão ministerial faça qualquer juízo de discricionariedade sobre o seu aforamento, sempre que presente a justa causa, impingindo-lhe à propositura da demanda criminal. Por sua vez, o axioma da *indisponibilidade* incide apenas depois de oferecida a peça acusatória, não permitindo que o titular da ação penal pública *desista* do processo, o qual deve seguir até a prolação de uma decisão de mérito, sempre que presentes as condições da ação e ausentes causas extintivas da punibilidade.

Assim, se, por um lado, verdadeiramente, não se vislumbra nenhuma afronta ao princípio da indisponibilidade ao se manifestar o *Parquet* pela improcedência da ação penal, quando não houver elementos probatórios suficientemente aptos à derrocada da presunção de inocência do acusado, até pelo colorido constitucional *garantista* que lhe foi atribuído pela Constituição da República, por outro, há de se consignar, com toda a reverência que os respeitados professores merecem, que o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público prestigia exclusiva-

mente o axioma da obrigatoriedade da ação penal, e não o de sua indisponibilidade.

Finalmente, a terceira objeção dos autores é o pedido absolutório formulado ao final pelo órgão ministerial esvaziaria a *pretensão de condenar* e fulminaria o conflito inicial entre a pretensão acusatória e a liberdade de locomoção do acusado, não mais restando, a partir de então, matéria a ser julgada.

A premissa fundamental do raciocínio de Jacinto Nelson Miranda Coutinho, Lenio Luiz Streck e Marcio Guedes Berti é indiscutível: de fato, “o Constituinte de 1988 concebeu um novo MP, concedendo-lhe independência e as mesmas garantias da magistratura” (Coutinho; Streck; Berti, 2024). Em semelhante sentido, manifesta-se Hugo Nigro Mazzilli (2002):

O Ministério Público não é tecnicamente um quarto Poder de Estado, até porque a divisão tripartite atribuída a Montesquieu é antes uma repartição de atribuições para melhor funcionamento do sistema de freios e contrapesos entre os órgãos originários do Estado do que propriamente uma divisão científica, pois a soberania estatal em essência é uma. Mas, mesmo não o erigindo formalmente a um quarto Poder, a Constituição de 1988 conferiu ao Ministério Público um elevado status constitucional, outorgando-lhe todas as garantias de Poder (autonomias, independência funcional, iniciativa de lei, prerrogativas idênticas às da Magistratura, v.g.). E bem o fez, pois que, no exercício de suas funções, o Ministério Público monopoliza, de fato e de direito, uma parcela direta da própria soberania estatal.

Todavia, na condição de parte *imparcial*, afinal de contas, pode-se arguir o impedimento e a suspeição de seus membros¹⁴, “o Ministério Público não tem um interesse unilateral contraposto ao interesse de outrem; não tem um interesse particular antes ou fora e durante o processo” (Mazzilli, 2002), resplandecendo que, ao veicular a pretensão acusatória, munido de parcela da soberania estatal, fá-lo não em nome próprio, mas em nome do interesse público subjacente ao exercício do poder-dever de punir do Estado.

Ao se sustentar, pois, que, em alegações finais, o Ministério Público não faz *pedido*, no sentido técnico-jurídico, porque ele já foi deduzido quando do aforamento da peça acusatória, senão um mero *parecer*, não vinculante, lastreado em sua independência funcional, em absolutamente nada menoscaba o seu relevante papel constitucional de protagonismo na ação penal pública¹⁵.

A despeito de qualquer sentimento egoístico de decréscimo de prestígio que o representante do Ministério Público possa nutrir por não ver acolhida a sua manifestação absolutória, o processo penal brasileiro elegeu a *indisponibilidade* da ação penal pública como uma de suas premissas fundamentais, considerando o *interesse público* da sociedade em ver julgado o mérito da causa pela indeclinável atividade jurisdicional do Poder Judiciário, impedindo, assim, que o Ministério Público, o seu legítimo titular, dela desista, assim como, por exemplo, o arcabouço normativo brasileiro estabeleceu em relação às ações de controle concentrado de constitucionalidade¹⁶⁻¹⁷⁻¹⁸, à ação civil pública¹⁹ e à ação popular²⁰. Vale dizer, o interesse público da sociedade em ver julgado o mérito dessas ações é o fundamento para que a legislação impeça os seus legitimados ativos de simplesmente *retirar* do Poder Judiciário a possibilidade de exercer a atividade jurisdicional em relação a tais matérias.

Sucedo, então, como decorrência lógica da adoção expressa do princípio da indisponibilidade da ação penal pública que o sistema processual penal brasileiro, não incorporou o instituto do direito estadunidense da *retirada* da acusação, em que o *prosecutor* formalmente *desiste* da acusação deduzida em juízo, impedindo, assim, o magistrado de apreciar o mérito da pretensão punitiva, conforme já se pronunciou o STJ (2023), no Recurso Extraordinário n. 2.022.413/PA:

Quando o *Parquet* pede a absolvição de um réu, não há, inequivocamente, abandono ou disponibilidade da ação (art. 42 do CPP), como faz o promotor norte-americano, que simplesmente retira a acusação (*decision on prosecution motion to withdraw counts*) e vincula o posicionamento do juiz. No sistema pátrio, é vedada similar iniciativa do órgão de acusação, em face do dever jurídico de promover a ação penal e de conduzi-la até o seu desfecho, mesmo que, eventualmente, possa o agente ministerial posicionar-se de maneira diferente – ou mesmo oposta – à do colega que, na denúncia, postulara a condenação do imputado.

Nesse particular, aliás, se o pedido de absolvição do Ministério Público tivesse o poder de subtrair do Poder Judiciário a pretensão acusatória, com a consequente perda superveniente do objeto, o mérito sequer deveria ser julgado. Provavelmente devido a esse estranhamento, Badaró propõe que o processo deveria ser extinto, sem o julgamento do mérito. Entretanto, diz o processualista que, antes dessa providência, far-se-ia necessária a concordância do acusado, que pode preferir ser absolvido. Assim, se o réu não concordar com o pedido de absolvição, o juiz terá de apreciar o mérito, podendo condenar ou absolver o acusado (Badaró, 2023, p. 567). A solução apresentada por Badaró ao processo penal é idêntica àquela prevista textualmente para o processo civil, como estabelece o art. 485, § 4º, do Código de Processo Civil (CPC).²¹ Ela se revela adequada aos direitos disponíveis, mas há sérias dúvidas se a existência, ou não, da pretensão processual penal deverá ser condicionada à concordância do acusado, oferecida segundo a marca da indisponibilidade, o teor do disposto no art. 42 do CPP.

Outra sensível objeção há de ser levantada ante o entendimento de que o parecer ministerial absolutório do membro oficiante em primeiro grau, em uma ação penal, impediria a condenação do acusado pelo juiz: “o grave déficit de sindicabilidade dos atos do membro do Ministério Público que o entendimento ora refutado acarreta”, conforme bem delineou o Ministro Rogério Schietti Cruz no voto no Recurso Especial n. 2.022.413/PA (Superior Tribunal de Justiça, 2023):

[...] Isso porque eventual erro – a que todos estão sujeitos, falíveis que são os seres humanos – ou até mesmo algum comprometimento ético do representante do *Parquet* não seria passível de nenhum controle, diante da ausência de interesse em recorrer da decisão judicial que acolhe o pedido absolutório ou extintivo da punibilidade, cenário afrontoso aos princípios fundantes de qualquer Estado Democrático de Direito. [...] É dizer, nem o juiz, nem o Tribunal, tampouco a instância revisora do Ministério Público poderia controlar o ato viciado, porquanto, diferentemente do que ocorre na sistemática do arquivamento do inquérito (art. 28 do CPP), não há previsão legal para remeter os autos ao órgão superior do *Parquet* nessa hipótese. Ainda que se aplicasse o referido

dispositivo por analogia – o que mitigaria a falta de controle sobre o ato –, tal solução, em caso de insistência no pedido absolutório e vinculação do julgador, não resolveria o problema de afronta à independência funcional e à soberania do Poder Judiciário para dizer o direito, função que lhe é ínsita.

Validamente, o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), incidente não apenas sobre os três Poderes constituídos, como também a todos os demais órgãos estatais, a exemplo do Ministério Público²², “institui uma certa colaboração entre os poderes, e da qual resulta uma fiscalização mútua, para o fim de realizar justamente aquilo que Montesquieu propugnava: a limitação do poder pelo poder”, conforme o ensino de Carlos Mário da Silva Velloso (1994).

Ilustrativamente, ao atribuir ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública, com privatividade, a ordem jurídico-constitucional não empoderou o seu membro oficiante em primeira instância a decisão soberana de oferecer a denúncia ou de promover o arquivamento do inquérito policial ou de outras peças de informação investigativas: no primeiro caso, outorgou ao juiz o poder de realizar o juízo de sua admissibilidade, admitido o recurso em sentido estrito à instância superior, em caso de rejeição da peça acusatória; na segunda hipótese, não apenas deferiu à vítima a legitimidade recursal²³ para provocar a instância de revisão ministerial, como, também, exigiu a sua submissão ao juiz competente²⁴, que exercerá a função anômala de fiscal do princípio da obrigatoriedade²⁵.

Nesse diapasão, ainda que se considerasse legítimo que o Ministério Público pudesse dar a última palavra sobre o mérito da pretensão punitiva, na ação penal pública, o que somente se admite para fins de argumentação, mercê da indeclinabilidade, da inafastabilidade e da exclusividade do poder jurisdicional, sempre que o membro do *Parquet* opinasse pela absolvição do acusado, em vassalagem ao imperativo de controle e de fiscalização dos atos do poder público, imprescindível seria o encaminhamento obrigatório dos autos à instância de revisão ministerial para chancelar esse entendimento, à semelhança do que dispõe o art. 28 do CPP, a respeito da promoção de arquivamento do inquérito policial e de outras peças de informação.

Em todo caso, mesmo que houvesse esse controle *intra muros* do parecer do promotor natural pela absolvição do acusado, o julgamento do mérito da pretensão punitiva jamais poderia passar imune ao controle externo do Poder Judiciário, como já se disse alhures, em reverência ao princípio da *jurisdicionalidade*, que outorga o monopólio da atividade jurisdicional ao juiz, vedada a sua usurpação por qualquer outro poder ou órgão estatal, e ao princípio *acusatório*, que exige, repise-se, não apenas a *separação*, como também a *insubmissão* e o *desatrelamento* entre as funções de acusar e de julgar.

4 A CRISE DE IDENTIDADE DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO, A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DO SISTEMA ACUSATÓRIO E TRÊS OBJEÇÕES SUSCITADAS AO POSICIONAMENTO DE NÃO RECEPÇÃO DO ART. 385 PELA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988

Nenhum dos textos aqui invocados discorda da necessidade do reconhecimento e fortalecimento do sistema acusatório no processo penal brasileiro, de fato, o único compatível com o nosso modelo constitucional. O grande problema é que a ex-

pressão “sistema acusatório” encerra noção plurívoca, que necessita ser colmatada a partir da realidade e das contingências de cada sistema jurídico. Basta observar que o processo penal anglo-americano, alardeado por Kai Ambos e Marcellus Polastri Lima (2009, p. 38) como *sistema acusatório puro*, é permeado por regras que causariam repulsa à maioria da doutrina processual penal constitucional brasileira, a exemplo da possibilidade de *dismissal without prejudice*, garantindo-se à acusação a possibilidade de manejar nova ação penal sobre os mesmos fatos, posteriormente à homologação da atual demanda (Steinberg, 1977, p. 10). Não é sem razão que o processo penal norte-americano já foi acidamente denominado por Bernd Schünemann de *simulacro de processo penal* (Schünemann, 2013, p. 243).

Parece ser inegável que o processo penal brasileiro está em crise. Consistindo esta, segundo Gramsci, “no fato de que o velho está morrendo e o novo não pode nascer; neste interregno, surge uma grande variedade de sintomas mórbidos” (Gramsci, 1971, p. 25-26). Como lembraram Coutinho, Streck e Berti, o atual CPP foi decretado sob os auspícios do autoritarismo da era Vargas, fazendo-se necessária filtragem constitucional que expurgue as regras violadoras do sistema acusatório. Porém, nem sempre essa característica se apresenta de modo evidente.

Sem embargo, é possível identificar no sistema acusatório um núcleo essencial, calcado na atuação de três personagens centrais, *actum trium personarum*: as partes (autor e réu) e um terceiro imparcial (juiz). Quanto ao juiz, é decorrência natural o *ne procedat iudex ex officio*. Compõe o núcleo essencial desse princípio a impossibilidade de processos penais serem iniciados por um ato judicial, eliminando-se os citados processos judicialiformes, então previstos pela redação original do atual CPP. Também implica a vedação à concessão de medidas cautelares de ofício e a produção indiscriminada de provas desapegada da iniciativa das partes, sob o pretexto de se alcançar a mitológica e inatingível *verdade real* (Casara, 2015, p. 178). Há, porém, diversos pontos situados em uma inescapável *zona cinzenta*, calhando serem mais bem escrutinados e debatidos.

E, nessa área nebulosa, se insere o art. 385 do CPP. Se é certo que o sistema acusatório pode existir sem ele, não é exato que ele se antagonize, absolutamente, ao sistema acusatório, permeado pela realidade histórica brasileira e pelas características dos sujeitos processuais penais, segundo o sistema pátrio.

De qualquer modo, no dia 29/1/2024, a Associação Nacional da Advocacia Criminal (Anacrim) aforou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n. 1122/DF) perante o STF, visando impedir que o juiz possa condenar diante de pleito absolutório do Ministério Público. A ação foi distribuída ao Ministro Edson Fachin²⁶.

Naturalmente que não se sabe como a Suprema Corte julgará o pedido. Porém, se eventualmente o pedido for julgado procedente, acredita-se que deverão ser esmiuçadas as três questões já trabalhadas neste texto, assim sintetizadas:

(I) *É possível o julgamento do mérito sem pretensão?* A prevalecer a posição da ANACRIM, coincidente com o texto de Coutinho, Streck e Berti, o *pedido de absolvição* esvaziaria a *pretensão acusatória* inicial e o juiz estaria vinculado à absolvição do réu. Ocorre, entretanto, que absolvição é matéria de mérito e, a prevalecer esse entendimento, seria fator inédito na

jurisdição brasileira vincular o juiz a um pedido que, por sua vez, retiraria a pretensão acusatória inicial. Como visto acima, sob esse prisma, a posição que advoga a necessidade de extinção do processo sem resolução do mérito parece ser a mais defensável, mas, ainda assim, ela esbarraria no caráter da indisponibilidade da ação penal.

(II) *Seria desejável a inexistência de qualquer mecanismo de controle de ato processual?* Quando o representante ministerial promove o arquivamento de um inquérito policial, independentemente do motivo, deverá ele, nos termos do art. 28 do CPP e de sua interpretação conforme realizada pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2023), encaminhá-lo para a instância de revisão do próprio Ministério Público, além de submeter a sua manifestação ao juiz competente, à vítima, ao investigado e à autoridade policial. Se a vítima ou o seu representante discordar do arquivamento, poderá submeter a matéria ao órgão de revisão e o próprio juiz competente também poderá fazê-lo, diante de *patente ilegalidade* ou *teratologia*. Segundo o art. 18 do CPP, em se tratando de arquivamento por falta de base para a denúncia, nada impede que as investigações sejam reabertas, desde que presentes novos elementos de provas. Ora, não seria um contrassenso existirem fortes mecanismos de controle para o arquivamento do procedimento investigativo preliminar, dos quais poderá participar o juiz, inclusive, em casos excepcionais, e, por outro lado, negar qualquer espécie de controle ao pedido/à opinião pela absolvição? Esse despautério salta aos olhos principalmente se percebermos que somente o segundo caso possui a aptidão de formar coisa julgada material. De qualquer modo, irrazoável também seria, por um lado, reconhecer a natureza constitucional ao implícito princípio do duplo grau de jurisdição e, por outro, subtrair de qualquer grau de jurisdição qualquer controle sobre as manifestações absolutórias.

(III) *Como a vinculação se operaria em se tratando de processos afetos ao tribunal do júri?* Ao cabo da primeira fase, eventual manifestação ministerial pela impronúncia também impediria a pronúncia e, mesmo, eventual absolvição sumária do réu? E, mesmo durante o julgamento em plenário, o pleito absolutório do Ministério Público importaria aos jurados o dever de votarem pela absolvição ou ainda ao juiz-presidente o de dissolver o conselho de sentença?

Como se percebe, se o art. 385 do CPP representa fricção ao sistema acusatório brasileiro, a decisão pela perda de sua vigência não pode desconsiderar suas implicações em torno do mesmo processo penal.

De qualquer modo, considerada a ausência de assertividade quanto ao conteúdo mínimo do sistema acusatório, a possibilidade de condenação a despeito de requerimento absolutório do órgão ministerial está longe de se submeter à lógica maniqueísta do *tudo* ou *nada*. Tanto é que o célebre processualista James Goldschmidt, tão festejado pela doutrina processualista penal de vanguarda, ao analisar o art. 912, número 3, *Ley de Enjuiciamiento Criminal* espanhol, e também seu art. 69 da *Ley de Jurado*, que então estabelecem a vinculação do juiz ao pleito absolutório na fase de julgamento, observou que essa vinculação representaria “até um exagero do princípio acusatório, porque se desconhece que o objeto do processo é o direito de punir e, por consequência, não um tipo delituoso, senão um

fato a ser julgado, e que aquele direito de punir corresponde ao Juiz” (Goldschmidt, 2018, p. 70).

Em sentido semelhante, no ano de 2016, a Suprema Corte colombiana acabou por reinterpretar o art. 448 de seu Código de Processo Penal de 2004, que textualmente impedia a condenação se não tivesse havido pedido de condenação²⁷. Entendeu o Tribunal pela possibilidade de condenação, entre outros argumentos, diante das particularidades do sistema acusatório colombiano, reputando-se equivocada a importação de instituições como, por exemplo, a “retirada da acusação”, somente pelo fato de que provenham de legislações processuais rotuladas como acusatórias; porque o oferecimento da ação penal representaria um dever constitucional, decorrente do princípio da legalidade; e que uma sentença que “decida” absolver o acusado porque o órgão ministerial assim “solicita”, com exclusão do exercício autônomo e independente de valoração das provas, não constitui uma decisão judicial, mas mero referendo da vontade do acusador (Sentença 43.837/2016)²⁸.

5 CONCLUSÃO

É bem verdade que o art. 385 do CPP vige no sistema processual penal brasileiro há mais de 80 anos, situando-se, porém, em uma zona de *penumbra* entre o constitucionalmente admissível e o intolerável. Entretanto, se o que se pretende é o reconhecimento de que esse dispositivo legal não foi recepcionado pela atual ordem constitucional e, em especial, que foi revogado tacitamente pelo atual art. 3º-A do CPP, as três objeções levantadas no texto carecem de reflexão: é possível o julgamento do mérito sem pretensão? Seria desejável a inexistência de qualquer mecanismo de controle ao pedido de absolvição ministerial? Como conciliar, nos processos de competência do júri, em especial, com o direito fundamental à soberania dos veredictos dos jurados?

Deveras, se, por um lado, a independência, a insubmissão e o desatrelamento do poder jurisdicional frente ao papel do *Parquet* na ação penal são corolários do sistema acusatório e premissas fundantes de um processo penal verdadeiramente *garantista*, que parecem justificar a compatibilidade do art. 385 do CPP com a vigente ordem constitucional, por outro, considerar absoluto o parecer absolutório do órgão de execução ministerial oficiante em primeira instância, insuscetível de qualquer controle interno ou externo, não apenas vulneraria o sistema de freios e contrapesos inerente a toda a atividade estatal, mas também assimilaria uma visão parcial, monocular e obnubilada da persecução penal.

Distante da pretensão de realizar um exercício de prognose sobre a futura decisão de mérito a ser pronunciada na ADPF n. 1122/DF, diagnostica-se que a atual conjuntura político-jurídica de maior *proatividade* da Corte Suprema em atos de investigação preliminar, incluindo a produção *de ofício* de elementos informativos e probatórios, assim como a decretação de medidas cautelares patrimoniais, probatórias e pessoais, algumas delas com parecer desfavorável da Procuradoria-Geral da República, evidenciadas em sua atuação no bojo dos Inquéritos n. 4781 (dedicado à apuração de *Fake News* e de ataques dirigidos aos seus ministros²⁹) e n. 4921 (cujo objeto é a investigação dos *atos antidemocráticos de 8 de janeiro de*

2023), resplandece uma significativa tendência de a mais alta Corte do País considerar o art. 385 do CPP materialmente *compatível* com a ordem constitucional vigente, sob pena de flertar com um comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) que intensificaria as discussões sobre a legitimidade de seus pronunciamentos judiciais mais recentes a respeito do assunto. A conferir.

NOTAS

- Nas palavras do autor: “Pedido, no Direito Processual, é uma categoria jurídica que tem sentido próprio. O pedido exterioriza a pretensão do autor. Através dele o titular do direito de ação postula ao Poder Judiciário que prevaleça o seu interesse em detrimento do interesse do réu. Sem pedido, não há demanda, o direito de ação não é exercido. Sem pedido não temos denúncia ou queixa, mas uma mera notícia de crime” (Jardim, 2024).
- Em que pesem as condições da ação penal sejam tradicionalmente definidas como legitimidade, interesse e justa causa para a ação penal, Aury Lopes Jr. (2023-B, p. 64) critica esse entendimento e propõe novos parâmetros: “quanto às condições da ação, a doutrina costuma dividi-las em: legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido. O problema está em que, na tentativa de adequar ao processo penal, é feita uma verdadeira ginástica de conceitos, estendendo-os para além de seus limites semânticos. O resultado é uma desnaturação completa, que violenta a matriz conceitual, sem dar uma resposta adequada ao processo penal. [...] Agora, diante da necessidade de respeitarem-se as categorias jurídicas próprias do processo penal, devemos buscar as condições da ação dentro do próprio processo penal, a partir da análise das causas de rejeição da acusação. Assim, do revogado art. 43 e do atual art. 395, sustentamos que são condições da ação penal: prática de fato aparentemente criminoso – *fumus commissi delicti*; punibilidade concreta; legitimidade de parte; justa causa”.
- A propósito da justa causa para a ação penal, ensina Aury Lopes Jr (2023-B, p. 66): “Deve a acusação ser portadora de elementos – geralmente extraídos da investigação preliminar (inquérito policial) – probatórios que justifiquem a admissão da acusação e o custo que representa o processo penal em termos de estigmatização e penas processuais. Caso os elementos probatórios do inquérito sejam insuficientes para justificar a abertura do processo penal, deve o juiz rejeitar a acusação. Não há que se confundir esse requisito com a primeira condição da ação (*fumus commissi delicti*). Lá, exigimos fumaça da prática do crime, no sentido de demonstração de que a conduta praticada é aparentemente típica, ilícita e culpável. Aqui, a análise deve recair sobre a existência de elementos probatórios de autoria e materialidade. Tal ponderação deverá recair na análise do caso penal à luz dos concretos elementos probatórios apresentados. A acusação não pode, diante da inegável existência de penas processuais, ser leviana e despida de um suporte probatório suficiente para, à luz do princípio da proporcionalidade, justificar o imenso constrangimento que representa a assunção da condição de réu. É o ‘lastro probatório mínimo’, a que alude Afrânio Silva Jardim, exigido ainda pelos arts. 12, 39, § 5º, 46, § 1º, e 648, I (a contrário senso), do Código de Processo Penal”.
- Art. 42 do CPP: “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal”.
- Os dez axiomas do Sistema de Garantias de Luigi Ferrajoli são os princípios da retributividade, da legalidade, da intervenção mínima, da ofensividade, da exteriorização do fato, da culpabilidade, da jurisdicionalidade, do acusatório, do ônus da prova e da ampla defesa.
- Pode parecer paradoxal porque existe respeitável entendimento doutrinário, capitaneado pelo professor Aury Lopes Jr (2023-B, p. 40), no sentido de que o art. 385 afronta o sistema acusatório: “Esse último exemplo – art. 385 do CPP – é bastante sintomático do nível de involução do processo penal brasileiro: o juiz condenando diante do pedido expresso de absolvição do MP. Significa dizer que ele está condenando sem pedido, violando o princípio da correlação e deixando de lado o *ne procedat iudex ex officio*. Tudo isso é absolutamente incompatível com a estrutura acusatória e com a imparcialidade exigida do julgador”.
- Art. 26 do CPP: “A ação penal, nas contravenções, será iniciada com o auto de prisão em flagrante ou por meio de portaria expedida pela autoridade judiciária ou policial”.
- Art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição: “É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: [...] a soberania dos veredictos”.
- Não se pode perder de vista que, à luz do disposto no art. 593, inciso III, alínea “b”, do CPP, cabe recurso de apelação das decisões do tribunal do júri, quando for a sentença do juiz-presidente à decisão dos jurados.
- Sobre a íntima convicção dos jurados, é oportuno invocar o ensinamento de Antonio de Holanda Cavalcante Segundo e Nestor Eduardo Ararua Santiago (2015): “O Tribunal Popular do Júri, disposto na CF no rol de direito e garantias fundamentais individuais do art. 5º, consagra, na apreciação do caso concreto pelos jurados, o princípio da íntima convicção, a possibilitar ampla margem de discricionariedade no julgamento da causa pelos juizes leigos, pares do imputado. Tal sistemática possibilita aos jurados decidirem conforme suas consciências, atrelando ou não sua decisão a elementos dos autos ou, inclusive, a elementos externos, sem necessidade de explicitar qualquer fundamentação acerca da escolha realizada. É exceção constitucional ao sistema da persuasão racional, decorrente do sigilo e da soberania dos veredictos. É patente que a própria CF excetua a regra geral neste tocante, mormente se se observar que a disposição constante no art. 93, IX, é relativa à necessidade de fundamentação de todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, elencados no artigo anterior, dentre os quais não se insere o Tribunal do Júri. Assim, o juiz-presidente do Júri, togado, estaria vinculado à necessidade de fundamentação, pois que inserido no art. 92, VII, da CF/1988, dentre os ‘juizes dos Estados’, especialmente quando materializa a vontade dos jurados por meio da sentença, procedendo à dosimetria da pena, em caso de condenação. Mas os jurados não se vinculam à norma contida no art. 93, IX, da CF/1988, possuindo a prerrogativa de externar sua convicção de maneira sigilosa, soberana, mediante o fundamento de consciência que lhe aprouver. Não se confunda, contudo, a discricionariedade de que dispõem os jurados com arbitrariedade; neste último caso, a lei prevê instrumentos processuais para mitigar a soberania dos veredictos, conferindo preferência aos direitos e garantias que visam assegurar o *jus libertatis*”.
- A propósito da conjuntura autocrática que deu origem ao CPP de 1941, de matriz claramente inquisitiva, pertinente a lição de Alencar Frederico Margraf, Priscila de Oliveira Margraf e Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro (2019, n/p): Paralelamente, no Brasil, a década de 1940 foi marcada por relevantes inovações legislativas, a exemplo da Consolidação das Leis do Trabalho, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, do Código Penal e do Código de Processo Penal, diplomas normativos vigentes até os dias atuais. Vigia, à época, o Estado Novo, período autocrático entre 1937 e 1945, em que o então Presidente da República, Getúlio Vargas, após dissolver o Congresso Nacional, outorga a Constituição de 1937, fortemente influenciada por diretrizes autoritárias e fascistas da Constituição Polonesa de 1935, cuja autoria intelectual foi do então Ministro da Justiça, Francisco Campos, que, em apertada síntese: (I) instituiu a pena de morte, entre outras hipóteses, em caso de crimes políticos (art. 122, item 13); (II) declarou o estado de emergência (art. 186), suspendendo as garantias constitucionais (art. 166, § 2º); e atribuiu ao Presidente da República o poder de expedir decretos-leis, legislando livremente sobre todas as matérias de competência da União (art. 180). Lançando mão, assim, da atribuição conferida pelo art. 180, da Constituição de 1937, Getúlio Vargas, após a elaboração do projeto pelo Ministro da Justiça, Francisco Campos, decreta o Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.689/1941), fortemente inspirado pela legislação processual penal italiana, de 1930, formulada em pleno regime fascista, sedimentado em bases notoriamente autoritárias. As grandes evidências do autoritarismo do CPP/1941, já começam pela sua Exposição de Motivos, em que o Ministro Campos apregoa, inicialmente, que “no seu texto, não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal avisado favorecimento legal aos criminosos” (Item II – “A reforma do processo penal vigente”). Como se não bastasse, argumenta Campos, no mesmo item, que “nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, [...] um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade”. De fato, as premissas teóricas que nortearam a formulação do CPP impregnam esse diploma normativo das seguintes características: (I) o acusado é tratado como potencial culpado, notadamente se preso em flagrante; (II) prevalência exclusiva da segurança pública em detrimento da despreocupação com a tutela da liberdade individual; (III) fase investigatória agressivamente inquisitorial; (IV) a busca da verdade real legitimou a ampliação ilimitada da liberdade de iniciativa probatória do juiz, descaracterizando o perfil acusatório supostamente pretendido; (V) o interrogatório do réu era realizado em ritmo inquisitivo, sem intervenção das partes, exclusivamente como meio de prova (jamais como meio de defesa), autorizando-se sua condução coercitiva em caso de não comparecimento; e (VI) o silêncio do réu, mesmo assegurado por lei, poderia ser valorado negativamente pelo juiz. Conveniente ressaltar, em arremate, que, mesmo ao fim do Estado Novo, em 1945, com a superveniência da Constituição de 1946, já iluminada por ideais democráticos, o Decreto-Lei n. 3.689/1941 (Código de Processo Penal) não foi

- revogado e, apesar de ter passado por duas grandes reformas na década de 1970 e no ano de 2008, ainda permanece vigente até os dias atuais, com grande parte de seus dispositivos originais inalterados.
- 12 Muito semelhante é a conclusão de Ricardo Jacobsen Gloeckner e Juliano de Oliveira Leonel (2021): “A própria Exposição de Motivos do Código de Processo Penal dá uma clara ideia do nível de refutação da presunção de inocência”. Nas palavras do Ministro da Justiça signatário, Francisco Campos: “As nulidades processuais, reduzidas ao mínimo, deixam de ser o que têm sido até agora, isto é, um meandro técnico por onde se escoa a substância do processo e se perdem o tempo e a gravidade da justiça. É coibido o êxito das fraudes, subterfúgios e alicantinas. É restringida a aplicação do in dubio pro reo. É ampliada a noção do flagrante delicto, para o efeito da prisão provisória. A decretação da prisão preventiva, que, em certos casos, deixa de ser uma faculdade, para ser um dever imposto ao juiz, adquire a suficiente elasticidade para tornar-se medida plenamente assecuratória da efetivação da justiça penal.”
 - 13 A respeito das medidas concretas do legislador ordinário que visaram à compatibilização do originalmente inquisitivo CPP de 1941 ao sistema acusatório, afirmam Alencar Frederico Margraf, Priscila de Oliveira Margraf e Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro (2019, n/p): Deveras, o legislador ordinário não se mostrou insensível à defluência expansiva dos direitos humanos sobre a ordem jurídica internacional, lançando mão de importantes modificações, particularmente, no Código de Processo Penal, com o propósito de o adequar aos dispositivos constitucionais e convencionais de prestígio aos direitos fundamentais. O protagonismo do juiz na iniciativa probatória, claramente presente na redação original do diploma processual penal, característica do sistema inquisitivo, equivalente, na prática, à atuação substitutiva da função ministerial de demonstrar a veracidade das imputações do *Parquet*, foi, gradativamente, relegado às partes, migrando o magistrado à posição de garante, mantendo, assim, sua imparcialidade, necessária à igualdade das partes. Ilustrativamente, de efeito, a Lei n. 11.690/2008, ao alterar a redação do art. 212 do Código de Processo Penal, fez cessar o inquisitivo sistema presidencialista de inquirição das testemunhas, em que, primeiramente, o juiz esgotava os questionamentos possíveis e, apenas depois, permitia-se às partes perguntar, para incorporar o sistema do exame direto e cruzado, em que as partes começam a inquirição e esgotam seus questionamentos para, somente então, o magistrado esclarecer pontos duvidosos do cabo do ato processual, em atuação supletiva. Nada obstante, a própria posição do réu na persecução penal foi sensivelmente modificada nas mais de sete décadas de vigência do Código de Processo Penal, deixando de ser mero objeto de um procedimento inquisitivo para assumir a condição de sujeito de direitos em um processo acusatório, abandonando-se a ideia de que suas prerrogativas processuais seriam ‘um mal avisado favorecimento legal aos criminosos’, mencionada na exposição de motivos, para prestigiar o reconhecimento da sacrossantidade de seus direitos fundamentais na investigação criminal e no processo penal. Com efeito, o interrogatório do acusado, originalmente estipulado como o primeiro ato da instrução processual (antiga redação do art. 394 do CPP), não permitia às partes a realização de reperguntas, consignando, expressamente, que o seu silêncio poderia ser interpretado em desfavor de sua defesa (redação original do art. 186 do CPP), tendo sido assimilado, por isso, durante décadas, exclusivamente como meio de prova. Ademais, a natureza de meio de prova inicialmente atribuída ao interrogatório pelo Código de Processo Penal é robustecida pela previsão de condução coercitiva, em caso de ausência do acusado ao ato processual designado, na forma do art. 260, caput, do CPP. A partir da Lei n. 10.792/2003, que assegurou a entrevista prévia do réu com o defensor antes do interrogatório (art. 185, § 5º, do CPP), a possibilidade de reperguntas às partes (art. 188 do CPP) e, em especial, a explícita previsão de que o silêncio não importará em confissão e não será interpretado em prejuízo da defesa (atual redação do art. 186, parágrafo único, do CPP, todavia, passa o interrogatório a constituir meio de defesa, prestigiando o princípio da ampla defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, na modalidade autodefesa. O reforço argumentativo quanto à natureza defensiva do interrogatório se deu pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADPFs n. 395 e 444/DF, em que se decidiu que a condução coercitiva para interrogatório não foi recepcionada pela Constituição da República, notadamente por violar os direitos fundamentais à liberdade de locomoção e à presunção de inocência, não se permitindo obrigar o acusado a participar do ato processual.
 - 14 Art. 104 do CPP: “Se for argüida a suspeição do órgão do Ministério Público, o juiz, depois de ouvi-lo, decidirá, sem recurso, podendo antes admitir a produção de provas no prazo de três dias”.
 - 15 Com mais profundidade, ensina Hugo Nigro Mazzilli (2002) sobre os porquês do diferenciado regime jurídico-constitucional do órgão ministerial: “Para que, sob Estado democrático, o moderno Ministério Público brasileiro possa desincumbir-se efetivamente dos seus altos encargos constitucionais, com independência e autonomia funcional, não pode subordinar-se hierarquicamente a qualquer dos Poderes de Estado, até porque lhe cabe fiscalizar a todos eles, indistintamente. Tanto assim que é sua atividade privativa promover a ação penal pública contra qualquer pessoa, inclusive contra os governantes; ainda mais porque lhe incumbe promover a ação civil pública por danos ao patrimônio público e social contra quaisquer órgãos ou pessoas, inclusive contra o próprio Estado e seus administradores; ainda, enfim, porque é sua a tarefa de zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública obedeçam aos direitos assegurados na Constituição. Para que possa efetivamente desincumbir-se dessa alta destinação constitucional, é indispensável detenha uma posição de completa autonomia funcional em face dos Poderes de Estado, a quem lhe incumbe fiscalizar, e de total independência em face das demais autoridades do Estado, a quem compete responsabilizar”.
 - 16 Art. 5º da Lei n. 9.868/1999: “Proposta a ação direta, não se admitirá desistência.”
 - 17 Art. 12-D da Lei n. 9.868/1999: “Proposta a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, não se admitirá desistência”.
 - 18 Art. 16 da Lei n. 9.868/1999: “Proposta a ação declaratória, não se admitirá desistência”.
 - 19 Art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/1985: “Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa”.
 - 20 Art. 9º da Lei n. 4.717/1965: “Se o autor desistir da ação ou der motiva à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação”.
 - 21 Art. 485 do CPC: “§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação”.
 - 22 Eis a exegese de Daniel Guimarães Zveibil (2022): “Por isso, o sistema de freios e contrapesos não deve ser necessariamente construído com três Poderes, e de forma que cada função estatal esteja perfeita e exatamente vinculada a um único Poder. Aliás, é normal que o Estado comporte muito mais do que três Poderes, e alguns deles exercendo funções da mesma natureza com atribuições distintas, observando perfeitamente a recomendação política de Montesquieu. Por isso, o que a doutrina brasileira costumadamente refere como sendo ‘órgão autônomo’, evitando usar a palavra ‘Poder’ (de Estado), na verdade pode ser considerado Poder em razão de funcionar no sistema de freios e contrapesos e ser potencialmente gerador de conflitos de atribuição”.
 - 23 Art. 28, § 1º, CPP: “Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica”.
 - 24 Apesar de a Lei n. 13.964/2019 ter suprimido a necessidade de o arquivamento do inquérito policial ser submetido ao juiz para homologação, conforme a redação dada ao art. 28, do CPP, ao julgar a ADI n. 6299/DP, o Supremo Tribunal Federal atribuiu interpretação conforme ao caput do art. 28 do CPP, alterado pela Lei n. 13.964/2019, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei.
 - 25 Nesse sentido, “o juiz é fiscal do princípio da obrigatoriedade na medida em que discordando de pedido de arquivamento de inquérito policial, remete-o ao Procurador Geral de Justiça para que o reaprecie, nos termos do art. 28 do estatuto processual. Mas é também, e antes disso, fiscal das condições da ação e dos pressupostos processuais. Fiscal do desenvolvimento válido da pretensão acusatória desde seu nascedouro” (Lopes, 1993).
 - 26 Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=526124&ori=1>>. Acesso em: 9 fev. 2024.
 - 27 O art. 448 do CPP colombiano (Lei n. 906/2004) assim estabelece: *El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena*.
 - 28 Para argumentos adicionais, ver Tabares e Arismendy (2021, p. 81-83).
 - 29 Digno de nota que o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 572/DF, que pretendia ver declarada a legalidade e a inconstitucionalidade do Inquérito 4781, instaurado pela Portaria n. 69/2019 da Presidência do STF, com o objetivo de investigar a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas e ameaças contra a Corte, seus ministros e familiares (Brasil, 2020).

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. *O processo penal acusatório e a vedação probatória perante as realidades alemã e brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 38.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Juiz pode condenar o réu ainda que o MP peça absolvição em alegações finais, decide Sexta Turma. *Notícias STJ*, Brasília, DF, 15 mar. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=526124&ori=1>. Acesso em: 12 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Recurso Especial n. 2.022.413/PA*, Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 14 de fevereiro de 2023. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200356440&dt_publicacao=07%2F03%2F2023. Acesso em: 9 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de advogados criminais requer que Judiciário seja obrigado a seguir parecer do MP que pede absolvição de réu. *Notícias STF*, Brasília, DF, 2 fev. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=526124&ori=1>. Acesso em: 9 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *ADIs 6299, 6298, 6300 e 6305*. Relator: Min. Luiz Fux, 24 de agosto de 2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso em 9 fev 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário conclui julgamento sobre validade do inquérito sobre fake news e ataques ao STF. *Notícias STF*, Brasília, DF, 16 jun. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445860&ori=1>. Acesso em: 12 fev. 2024.

CASARA, Rubens R.R. *Mitologia processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 178.

CAVALCANTE SEGUNDO, Antonio de Holanda; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Íntima convicção, veredictos dos jurados e o recurso de apelação com base na contrariedade à prova dos autos: necessidade de compatibilidade com um processo de base garantista. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 116, p. 149-172, set./out. 2015.

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

CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade; MARGAF, Alencar Frederico; MARGAF, Priscila de Oliveira. *A década de 1940 como matriz fática para a humanização do ordenamento jurídico brasileiro*: reflexões sobre a elaboração do Código de processo penal brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 108, n. 1000, p. 587-597, fev. 2019.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; STRECK, Lenio Luiz; BERTI, Marcio Guedes. *Em alegações finais o MP não pede, só opina? Resposta ao professor Afrânio Silva Jardim*. In: Consultor jurídico. *Conjur*, São Paulo, 2 fev. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-02/em-alegacoes-finais-o-mp-nao-pede-so-opina-resposta-ao-professor-afranio-silva-jardim/>. Acesso em: 9 fev. 2024.

FERRAIOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FISCHER, Douglas. O artigo 385 do CPP confirma o modelo acusatório. In: PAULINO, Galtieno da Cruz; SCHOUCAIR, João Paulo Santos; BALLAN JUNIOR, Octahydes. *Sistema acusatório nos 35 anos da CF/88*. Londrina, PR: Tooth, 2023.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LEONEL, Juliano de Oliveira. O manifesto autoritarismo inquisitorial do artigo 385 do Código de processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 29, n. 175, p. 251-281, jan. 2021.

GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos e políticos do processo penal*. Trad. Mauro Fonseca Andrade e Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 70.

GRAMSCI, Antonio. *Cadernos-seleções de notas de prisão*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1971. p. 25-26.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Direito processual penal*: estudos, pareceres e crônicas. 15. ed., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

JARDIM, Afrânio Silva. Em alegações finais, o Ministério Público não “pede”, mas simplesmente “opina” sobre o julgamento do pedido formulado na denúncia. *Empório do Direito*, São Paulo, 31 jan. 2024. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/em-alegacoes-finais-o-ministerio-publico-nao-pede-mas-simplesmente-opina-sobre-o-julgamento-do-pedido-formulado-na-denuncia-por-afranio-silva-jardim>. Acesso em: 9 fev. 2024.

pede-mas-simplesmente-opina-sobre-o-julgamento-do-pedido-formulado-na-denuncia-por-afranio-silva-jardim. Acesso em: 9 fev. 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023-A.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal*: introdução crítica. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023-B.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. O reconhecimento antecipado da prescrição: o interesse de agir no processo penal e o Ministério Público. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 128-150, jul./set. 1993.

MACHADO, Maira Rocha; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; BARROS, Matheus de; AMARAL, Mariana Celano de Souza; MELO; Ana Clara Klink de. As provas, os jurados e o tribunal: a anulação dos veredictos diante da soberania do júri. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 28, n. 164, p. 91-131, fev. 2020.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A natureza das funções do Ministério Público e sua posição no Processo penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 91, n. 806, p. 464-471, nov. 2002.

PEREIRA, Frederico Valdez. Para além do reducionismo acusatório-inquisitório: a inserção do justo processo no estudo dos temas do Processo penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 105, n. 964, p. 349-374, fev. 2016.

RODRIGUES, Alexandra Fonseca. Pode o juiz condenar quando o Ministério Público pede a absolvição? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 27, n. 155, p. 265-291, maio 2019.

SCHÜNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual norte-americano. Trad. Danielle Soares Delgado Campos. In: GRECO, Luis (coord.). *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 240-261.

STEINBERG, M I. Dismissal with or without prejudice under the speedy trial act: a proposed interpretation. *Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago, v. 69, p 1-14, 1977.

TABARES, Mónica Alexandra Quintero; ARISMENDY, Mary Luz Salazar. *El principio de congruencia del sistema penal acusatorio: la incidencia de la jurisprudencia*. Bogotá: Ibáñez, 2021. p. 81-83.

VELLOSO Carlos Mário da Silva. Controle externo do poder judiciário e controle de qualidade do judiciário e da magistratura: uma proposta. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.83, n. 705, p. 7-18, jul. 1994.

ZVEIBIL, Daniel Guimarães. Revisitando nosso sistema de freios e contrapesos: conflito de atribuição, poderes do estado e jurisdição constitucional. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, v. 6, n. 20, p. 169-223, jan./mar. 2022.

Artigo recebido em 16/2/2024.

Artigo aprovado em 2/4/2024.

Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro é Promotor de Justiça no Ministério Público de São Paulo. Pró-Reitor Acadêmico e Professor titular do Centro Universitário Eurípedes de Marília (UNIVEM). Coordenador do Grupo de Estudos de Marília 'João Batista de Santana' da Associação Paulista do Ministério Público. Diretor Regional da Escola Superior do Ministério Público. Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Mestre em Direito pelo UNIVEM.

Thiago Baldani Gomes De Filippo é Juiz de Direito no Tribunal de Justiça de São Paulo. Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutor em Direito Penal pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Comparado pela Samford University.