



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2023 (Do Sr. Raimundo Santos)

Altera o art. 385 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para vedar que o juiz profira sentença condenatória, se o Ministério Público tiver opinado pela absolvição do réu, e reconheça qualquer circunstância, que não integre o tipo penal e que influencie na gravidade da pena, não alegada na denúncia, visando a perfeita adequação do dispositivo ao sistema acusatório constitucional.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 385 do Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 385. O juiz não poderá proferir sentença condenatória se o Ministério Público tiver opinado pela absolvição do réu.

Parágrafo único. Em caso de condenação, a pedido do Ministério Público, é vedado ao juiz reconhecer qualquer circunstância, que não integre o tipo penal e que influencie na gravidade da pena, não alegada na denúncia. (NR)”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Justificação

O Projeto de Lei que ora apresento tem por finalidade fazer a adequação do Código de Processo Penal ao vigente Sistema Acusatório, implantado pela Constituição Federal de 1988, e reafirmado pelo legislador pátrio com a promulgação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, o chamado Pacote



Anticrime, que optou claramente pelo sistema acusatório e aperfeiçoou o art. 3^a no Código de Processo Penal para dispor que: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Sabe-se que no Sistema Acusatório o Ministério Público é o titular da pretensão acusatória, sendo que o Estado exerce o respectivo poder de punir. Por isso se o Ministério Público desistir de sua pretensão acusatória, o juiz cristalinamente não pode condenar, pois isso caracterizaria um indevido exercício do poder punitivo sem a necessária invocação.

É cediço que a Lei nº 13.964/2019 trouxe importantes alterações na legislação ordinária, dentre as quais merece destaque a expressa positivação do sistema acusatório, inserida no art. 3^o-A do Código de Processo Penal. Nesse sentido é oportuno ressaltar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência são uníssonas em reconhecer que a Carta Magna de 1988 adotou, ainda que implicitamente, o sistema acusatório ao prever um leque de garantias fundamentais nos incisos do art. 5^o, como a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal, o juiz natural, a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilegais, a publicidade dos atos e a presunção de inocência.

Em razão da adoção do sistema condenatório em nossa Constituição Federal, destarte, a função do juiz é de observador, cabendo ao mesmo a mediação do conflito entre as partes litigantes, não podendo agir no lugar das partes.

Sobre o assunto é oportuno destacar o magistério de Tiago Bunning e Guilherme Brener Luchesi:

“Também defendemos a revogação tácita do artigo 385 do CPP, que dispunha o seguinte:

Art. 385. 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.



É evidente que os atos de condenar sem pedido ministerial e reconhecer agravantes que não tenham sido alegadas equivale a substituir a atuação do órgão da acusação.

Caso se alegue que o art. 3º-A veda apenas a substituição da atuação probatória do órgão de acusação, e que, ao condenar sem pedido da acusação, o juiz não estaria produzindo ou colhendo prova, lembre-se que o mesmo dispositivo legal garante uma estrutura acusatória ao processo penal e, como visto, **é característica fundante do sistema acusatório a separação das funções de acusar e julgar.**

Notadamente, o juiz que condena quando a acusação pede absolvição ou reconhece agravante não alegada está acusando e julgando simultaneamente, e isso é vedado pelo 3º-A, seja por substituir a atuação do órgão de acusação seja por romper com a estrutura acusatória do processo. (Lei Anticrime – A (RE) FORMA PENAL E A APROXIMAÇÃO DE UM SISTEMA ACUSATÓRIO. Tirant, 2020, fls. 23/24)". (grifo nosso)

Na mesma linha Aury Lopes Junior destaca:

“Partindo da construção dogmática do objeto do processo penal, com GOLDSCHMIDT, verificamos que (nos crimes de ação penal de iniciativa pública) o Estado realiza dois direitos distintos (acusar e punir) por meio de dois órgãos diferentes (Ministério Público e Julgador) é uma imposição do sistema acusatório (separação das tarefas de acusar e julgar).

O Ministério Público é o titular da pretensão acusatória, e, sem o seu pleno exercício, não se abre a possibilidade de o Estado exercer o poder de punir, visto que se trata de um poder condicionado. O poder punitivo estatal está condicionado à invocação feita pelo MP mediante o exercício da pretensão acusatória. Logo, o pedido de absolvição equivale ao não exercício da pretensão acusatória, isto é, o acusador está abrindo mão de proceder contra alguém.

Como consequência, não pode o juiz condenar, sob pena de exercer o poder punitivo sem necessária invocação, no mais claro retrocesso ao modelo inquisitivo.

Então recordando que GOLDSCHMIDT afirma que o poder judicial de condenar o culpado é um direito potestativo, no sentido de que necessita de uma sentença condenatória para que se possa aplicar a pena e, mais do que isso, é um poder condicionado à existência de uma acusação. Essa construção é inexorável se realmente se quer efetivar o projeto acusatório da Constituição.

Portanto, viola o sistema acusatório constitucional a regra prevista no artigo 385 do CPP, que prevê a possibilidade de o juiz condenar ainda que o Ministério Público peça a absolvição. Também representa uma clara violação do princípio da necessidade do processo penal fazendo com que a punição não seja legitimada pela prévia integral acusação, ou,



melhor ainda, pleno exercício da pretensão acusatória (in Direito Processual penal, Saraiva, 13ª edição, fls. 921)". (Grifo nosso)

Noutro campo, a jurisprudência pátria prevalente não destoa da doutrina. Veja-se, por exemplo, a ementa da decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que na mesma linha, em julgamento do AgRg no AREsp 1940726, sessão 04/10/2022, assim expressa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL PROCESSUAL PENAL. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO REGULARIDADE DO ATO PROCESSUAL. ART. 337-A, III DO CODIGO PENAL. DELITO DE NATUREZA MATERIAL. MERA INADIMPLENCIA TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE SONEGAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DO ART. 337-A DO CP. MONOPOLIO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. TITULARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO MINISTERIAL DE ABSOLVIÇÃO. NECESSÁRIO ACOLHIMENTO. ART. 3º-A DO CP. OFENSA AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

Vale destacar parte do voto do Min. João Otávio de Noronha, proferido nos autos do AgRg no AREsp 1940726 que afirmou o seguinte: *"Tendo o Ministério Público, titular da ação penal pública, pedido a absolvição do réu, não cabe ao juízo a quo julgar procedente a acusação, sob pena de violação do princípio acusatório, previsto no art. 3º-A do CPP, que impõe estrita separação entre as funções de acusar e julgar"*.

Nesse mesmo diapasão, foi o luminoso parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Nívio de Freitas Silva Filho, proferido no Recurso Especial 1.612.551/RJ junto ao STJ. Pela relevância do seu conteúdo, adoto aqui o seguinte trecho:

(...) *Prima facie*, insta salientar que o paradigma do sistema processual penal acusatório, adotado pela Constituição Federal de 1988, configura um dos pilares do sistema de garantias individuais em nosso ordenamento jurídico. Neste sistema processual, o juiz é um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento é um debate paritário, iniciado pela



acusação, à qual compete o ônus da prova, e desenvolvido, com a participação da defesa, mediante um contraditório público.

Nesse sistema, marcado pela distinção clara entre as funções de acusar, defender e julgar, compete ao Ministério Público, como regra, e ao ofendido, como exceção, promover a ação penal pública, na forma da lei (arts. 5º, LIX, e 129, I, da CF, e 257, I, do CPP).

Como corolário do sistema acusatório, o juiz não pode atuar de ofício, sendo vedada a condenação sem acusação penal. A concepção norteadora do processo penal do tipo acusatório é a ideia de que o juiz está adstrito aos termos da manifestação final do Ministério Público, não podendo o magistrado substituir-se ao órgão acusador e, assim, conhecer *ex officio* de matéria atribuída à avaliação exclusiva do autor da ação penal.

Impende salientar que há algumas dificuldades na estruturação de um modelo efetivamente acusatório ante o caráter inquisitivo do nosso Código de Processo Penal e seu texto originário, de forma que apenas uma interpretação conforme o texto constitucional do processo penal pode dirimir tais inconvenientes, de forma a permitir a afirmação do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, da CF) e de sua indispensável imparcialidade.

Firmadas as premissas, impõe-se a conclusão de que o art. 385 do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela Constituição de 1988. Eis a redação do citado dispositivo legal:

Art. 385. 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. *Destaques do signatário*

Com efeito, tal enunciado só faz sentido em um sistema inquisitório, ou tendencialmente inquisitório, e não em um



sistema acusatório, que deve primar pela imparcialidade dos julgamentos, como garantia fundamental dos acusados, essencial à realização do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição).

Isso porque, quando o Ministério Público delibera pela absolvição, significa o mesmo que “retirar a acusação”. A consequência deve ser o trancamento da ação penal, pois o órgão ministerial não pretende mais exercer o *ius perseguendi* e o *ius puniendi*. Por razões lógicas, resta ao Poder Judiciário encerrar a ação penal, em observância aos princípios da imparcialidade e da demanda ou inércia judicial.

O juiz, ao condenar o acusado em contrariedade à posição ministerial sobre a absolvição, condena sem acusação, tornando-se parcial e assumindo automaticamente a figura de acusador, o que não é admissível no direito acusatório moderno, em que lhe é reservada a posição de garantidor. (...)

Ante ao que foi exposto, surge a necessidade de modificação do Art. 385 do Código de Processo Penal para adequá-lo perfeitamente ao sistema acusatório vigente na nossa Constituição, que, como visto, já foi incluído na Lei nº 13.964/2019, positivando a absoluta necessidade da separação das funções de acusar, defender e julgar.

Valoriza-se, portanto, o efetivo papel das partes, não apenas do ponto de vista formal, mas substancial, ao garantir-lhes o contraditório e o tratamento igualitário. De igual maneira, não há como se afirmar acusatório o modelo que não respeite a figura do juiz imparcial, ao menos dentro dos limites possíveis, alheio à atuação investigativa ou acusatória de ofício e passivo no que diz respeito a atividade probatória papel eminentemente atribuído às partes. Certo que a Constituição de 1988 adotou, ainda que implicitamente, os princípios e valores acusatórios, sobretudo ao afirmar o respeito ao contraditório, a figura de um juiz imparcial e a substancial separação das funções de acusar e julgar. O artigo 385 do Código de Processo Penal,



dessarte, apresenta características marcadamente inquisitórias e, dessa forma, incompatíveis com as normas constitucionais vigentes.

Diante do exposto, pleiteio o apoio dos nobres pares desta Casa para a aprovação do presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2023.

Deputado Raimundo Santos
PSD/PA

