

LEI ANTICRIME

Com lei "anticrime", juiz ainda pode condenar mesmo que MP peça absolvição

16 de janeiro de 2020, 19h15

Por Tiago Angelo

Ainda que tenha feito uma série de reformas no Código de Processo Penal e no Código Penal, a [Lei 13.964/19](#), conhecida como lei "anticrime", não modificou o [artigo 385 do CPP](#). O trecho, que é alvo de críticas por parte de advogados e juristas, permite que o réu seja condenado mesmo que o Ministério Público se manifeste a favor da absolvição.

Essa possibilidade de condenação vem sendo justificada com base no princípio da indisponibilidade da ação penal, prevista pelo artigo 42 do CPP. Segundo esse dispositivo, o "Ministério Público não pode desistir da ação penal". Assim, se após o oferecimento da denúncia o MP se manifestar pela absolvição, a ação já está indisponível, o que permite ao juiz condenar o réu, mesmo com a mudança de entendimento por parte do MP.

Em 2016, durante o julgamento do Recurso Especial 1.612.551, [o MPF se posicionou](#) no Superior Tribunal de Justiça contra a eficácia do artigo. Segundo o parecer, o dispositivo não foi recepcionado pela Constituição de 1988.

Na ementa da Ação Penal 960, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal registrou que o juiz não pode condenar quando o MP pedir a absolvição. "Mas os votos não trabalharam essa questão", afirma o criminalista **Alberto Toron**. De todo modo, como não havia efeitos *erga omnes*, o artigo 385 continuou a ser aplicado.

De acordo com especialistas ouvidos pela **ConJur**, o dispositivo não reflete o modelo de acusação implementado pela Constituição de 1988, representando um resquício do arcaico

pin65's/Reprodução



Para especialistas, artigo 385 do Código de Processo Penal é inconstitucional

sistema inquisitório.

Para a advogada criminalista **Joyce Roysen**, "ao manter o artigo 385 do CPP em sua redação atual, o legislador perdeu uma oportunidade de realizar uma nova alteração legislativa que caminhasse em direção a um processo efetivamente acusatório e, portanto, em conformidade com a Constituição de 1988". Assim, tendo em vista que as inovações trazidas no pacote 'anticrime' tendem a limitar decisões de ofício por parte dos magistrados, "caberá aos tribunais, uma vez mais, analisar se o artigo permaneceria compatível com o sistema processual adotado no país", diz.

Para **Raquel Lima Scalcon**, advogada e professora de Direito Penal na Fundação Getúlio Vargas, "o artigo 385 do CPP há muito tempo tem sua constitucionalidade questionada pela doutrina processual penal". "Ele é um resquício inquisitório de um modelo que, após a Constituição de 1988, rumou para o sistema acusatório", afirma.

Scalcon explica que, no modelo vigente, as funções e competências devem ser definidas de modo estrito, sendo uma "patologia" admitir que o juiz possa condenar quando o órgão acusador, que exerce a pretensão punitiva, pede a absolvição. "Perdemos uma importante oportunidade para revogar expressamente o artigo 385 do CPP, já que outras mudanças similares foram introduzidas", diz.

O promotor de Justiça de Araguari (MG) **André Luís Alves de Melo** tem opinião similar. De acordo com ele, o artigo 385, "apesar de inconstitucional, ainda é validado pela jurisprudência legalista". "Melhor que fosse revogado ou alterado, assim como os artigos 24 e 42 do CPP, para que o processo penal focasse nos casos mais relevantes e efetivamente em um processo conforme a Constituição", afirma.

Para **Luiza Oliver**, sócia do escritório Toron, Torihara e Cunha Advogados, havendo pedido de absolvição por parte do MP, desaparece o interesse de agir, que é condição essencial da ação. "Assim, o artigo 385 do CPP possibilita que os poderes acusatórios e decisórios sejam unidos na pessoa do juiz, o que é completamente incompatível com o sistema acusatório e com o princípio da imparcialidade do magistrado", diz.

Para **Toron**, no entanto, "é preciso deixar bem claro que é falsa a ideia de que a Constituição adotou um sistema puramente acusatório". Ele lembra que a reforma de 2008 no CPP alterou o artigo 156, incluindo inciso II, segundo o qual o juiz, de ofício, na fase investigatória, pode ordenar diligências que entenda pertinentes para a apuração do caso.

Para a advogada **Flávia Rahal**, especialista em Direito Penal, "a atual redação do artigo 385 representa um apego do legislador ao modelo inquisitivo, no qual o juiz se afasta da

necessária imparcialidade que deve conduzir suas ações para avançar no exercício de uma pretensão punitiva, cuja titularidade é exclusiva do MP".

Ela afirma que os países democráticos que respeitam as liberdades e direitos individuais "já adotam o sistema puramente acusatório, no qual cabe ao juiz apenas julgar dentro dos limites da pretensão acusatória".

Revogação tácita

Segundo a advogada criminalista **Paula Sion**, sócia do Cavalcanti, Sion e Salles Advogados, a lei "anticrime" alterou o artigo 3º do CPP para estabelecer que o processo penal pátrio tem estrutura acusatória.

"Nesse sentido, o artigo 385 do CPP está em dissonância com o novo modelo e deveria, sim, ter sido objeto de revogação na promulgação da nova lei. Se as partes estão de acordo que não deve haver condenação, não pode o juiz condenar. A meu ver, não só este como qualquer outro dispositivo que atente contra o sistema acusatório deve ser considerado tacitamente revogado com a entrada em vigor do artigo 3º, A, do CPP".

Princípio de congruência

Para a advogada criminalista **Maitê Cazeto Lopes**, o artigo 385 do CPP, em especial no que se refere ao reconhecimento das agravantes não alegadas na denúncia, afronta o princípio da congruência, sendo inconstitucional.

"Até mesmo o decreto condenatório diante do pedido de absolvição não condiz com as premissas constitucionais da Carta de 1988, que elegeu o Ministério Público o titular da ação penal pública ([artigo 129](#), I, CF). Sem requerimentos de condenação pelo legítimo interessado não poderia o magistrado, a despeito de convicção diversa, substituir o acusador e proferir a sentença condenatória", diz ela.

Tiago Angelo é repórter da revista Consultor Jurídico.

Revista **Consultor Jurídico**, 16 de janeiro de 2020, 19h15