

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ASSESSORIA DE ATUAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AASTF
1º Ofício da Defensoria Pública-Geral da União

Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal.

ACÇÃO CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA IMPUGNATIVA. GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. JÚRI PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO EM PLENÁRIO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RETIRADA DA IMPUTAÇÃO EM JUÍZO. PLENÁRIO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. PROVA NOS AUTOS. INOCÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO PRECEDENTES (ACÇÃO PENAL 960 e HC 82844).. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA DEMONSTRATIVA. SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO. CONDENAÇÃO À REVELIA DA ÓRGÃO ESTATAL E PRIVATIVO DA ACUSAÇÃO. TRANSGRESSÃO. ATUAÇÃO AUTÔNOMA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPARCILIDADE. PILAR DO SISTEMA ACUSATÓRIO. PRECEDENTES STF HC 160.496 R\$. RELATOR MIN. MARCO AURÉLIO. ADEQUAÇÃO LEGAL E DIRETRIZ CONSTITUCIONAL. QUESTÃO EMINENTEMENTE JURÍDICA. REVALORAÇÃO DOS ELEMENTOS COLHIDOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE 82043 – PLENO) REQUISITOS FORMAIS RIGOROSOS. ACÇÃO DE HABEAS CORPUS. TEMA CONSTITUCIONAL.

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, por intermédio do Defensor Público Federal signatário, no exercício de suas funções constitucionais e legais perante a Excelsa Corte, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, impetrar a presente ordem de

HABEAS CORPUS
com pedido de medida cautelar de urgência,

liminarmente requestada, em favor de [REDACTED] brasileiro, maior, casado, réu primário e sem antecedentes (e-STJ fl. 220 e 429), balconista (e-STJ fls. 225), residência fixa(e-stj fl.226), nascido em [REDACTED] [REDACTED], devidamente qualificado nos autos do processo coator do Superior Tribunal de Justiça, RECURSO ESPECIAL Nº 1.612.551 - RJ (2016/0179974-0), tendo como RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, tudo conforme cópia anexa, em razão dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir delineados.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

1. SÍNTESE DOS FATOS

De modo a evitar tautologias desnecessárias, faremos síntese do necessário e registrado na decisão objurgada, com ênfase nos **elementos colhidos**, examinados, debatidos e **decidido pelas instâncias ordinárias** de modo a permitir a exata compreensão *questio juris* em debate, bem como adequada e necessária reavaliação jurídica do necessário, posto que esta **Colenda Corte cumpra sua missão constitucional** em relação aos cidadãos necessitados economicamente e clientes preferencias do sistema criminal.

O paciente **foi denunciado** pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro **por suposta** prática de **tentativa homicídio** contra Carlos Melo Pessanha, no dia 24 de agosto de 2009, por volta das 19:00h., na Rodovia RJ 178, na Zona Rural, no município de Carapebus.(e-STJ fls. 2/3).

Ocorre que, no curso da instrução do processo (Processo : 0001288-08.2009.8.19.0084 (2009.084.0013224) da vara única da Comarca de Carapebus / Quissamã do Estado do Rio de Janeiro), tendo sido produzidas todas as **provas que se encontram nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, restando incontroversas e preclusas**, apontaram em direção diametralmente oposta ao indicado no inquérito policial.

Sendo assim, quando **do julgamento em sessão plenária do júri**, por seu Conselho de Sentença, após a apresentação de todo o acervo probatório e renovado o exame pelo julgador, **o órgão de Acusação do Estado**, por seu promotor de justiça, em sustentação oral, **reconheceu e declarou que as provas nos autos não respaldam a imputação feita em juízo pelo órgão de acusação** na denúncia e, portanto, **pediu a absolvição do paciente** (e-STJ fls.593) **RETIRANDO, assim, formalmente, a imputação que o Ministério Público do Estado, como titular da persecução penal em juízo**, teria feito indevidamente conta o mesmo.

Em que pese a retirada da formal da imputação formulada em juízo, pelo Ministério Público, o juízo procesante, **ao arrepio do sistema processual acusatório** vigente no texto Constitucional, por seu juiz togado, **presidente do Conselho de Sentença, prosseguiu com o julgamento e, em afronta ao acervo probatório incontroverso nos autos, CONDENOU o paciente pelo crime tentativa de homicídio a uma pena de oito (08) anos de reclusão**(e-STJ fls.596/597).

Em sede de apelação, de forma certa e em sintonia com o sistema constitucional acusatório, o **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro prolatou lapidar acórdão** (e-STJ fls. 737/742) registrando **a impossibilidade de prosseguimento da sessão julgamento** quando o órgão de acusação retira, formalmente, a imputação formulada em juízo, esvaziando, assim, a possibilidade do exercício do plenitude de defesa e do exercício **incondicional** do contraditório, com aquiescência da defesa, **resta por encerrada esta etapa processual** em observância aos princípios delineados acima, resta impedido o prosseguimento do feito, *in verbis*:

“[...]ENTENDIMENTO APRESENTADO PELO COLEGIADO LEIGO, VALENDO-SE DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS, PORQUANTO SE DEVA RECORDAR QUE A MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELA DECRETAÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DE UM RÉU ESFACELA A BASILAR CONDIÇÃO DE INSTALAÇÃO DO CONTRADITÓRIO CONSTITUCIONAL, INEXISTINDO, EVIDENTEMENTE, DO QUE A DEFESA VENHA A SE DEFENDER DIANTE DE TAL FAVORÁVEL POSTURA, NÃO SE PERDENDO DE VISTA QUE A DEFESA NÃO POSSUI A OBRIGAÇÃO DE PRODUIR PROVA A RESPEITO DA OCORRÊNCIA OU NÃO DE FATO IMPUTADO A UM RÉU, BUSCANDO APENAS PROVAR AQUILO QUE ALEGA E, EM TESE, REFUTANDO OS TERMOS DA IMPUTAÇÃO MINISTERIAL, OU SEJA, NO MOMENTO EM QUE A ACUSAÇÃO SE FIRMA COMO INOCORRENTE, CESSA A CORRESPONDENTE CONDIÇÃO DEFENSIVA DE DESENVOLVIMENTO DE SEU MISTER, O QUE, OBTIVAMENTE, AINDA SE TORNA DESPICIENDO, TANTO ASSIM QUE, *IN CASU*, AMBAS AS PARTES, AO SE VEREM ACORDES, DECIDIRAM PELA DESISTÊNCIA DA OITIVA DE TESTEMUNHAS, EM PLENÁRIO – DIANTE DESTA REALIDADE E EM SE TENDO, AO FINAL DO JULGAMENTO, UM RESULTADO CONTRÁRIO ÀQUELE ESPOSADO PELO TITULAR DA AÇÃO PENAL E FLAGRANTEMENTE PREJUDICIAL AO RÉU, A QUEM, REPISE-SE, NÃO FORAM FORNECIDOS OS MECANISMOS PRÓPRIOS À REALIZAÇÃO DE UMA DEFESA ADEQUADA EM FACE DESTE CENÁRIO DE “DESARMAMENTO”, SEJA PESSOAL, SEJA TÉCNICA, RESTA INEQUÍVOCA A VIOLAÇÃO AOS PRIMADOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E A SEUS COROLÁRIOS DIRETOS, OU SEJA, A AMPLITUDE DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA E O CONTRADITÓRIO, OS QUAIS, ASSIM COMO A GARANTIA DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS, POSSUEM ASSENTO CONSTITUCIONAL – ADEMAIS E AO PRODUIR O *DECISUM* CONDENATÓRIO, IGNORANDO O PLEITO ABSOLUTÓRIO MINISTERIAL, O COLEGIADO LEIGO AINDA VIOLOU AOS PRINCÍPIOS ATINENTES AO SISTEMA ACUSATÓRIO, CUJA VIGÊNCIA APRESENTA NATUREZA CONSTITUCIONAL, NÃO COMPORTANDO A CRIAÇÃO DE EXCEÇÃO A TAL REGRAMENTO – NÃO SE PODE ADMITIR QUE O TRIBUNAL POPULAR SEJA INFENSO AO ARGUMENTO APRESENTADO POR AQUELE QUEM DETÉM A EXCLUSIVIDADE NO OFERECIMENTO E IMPULSIONAMENTO DA AÇÃO PENAL, PENA DE SE CHANCELAR A GERAÇÃO DE UM NÚCLEO ABSOLUTISTA, AMPLAMENTE DEFESO A QUALQUER JULGADOR, E, A PARTIR DO QUAL, CONCEDER-SEIA AO JURADO LEIGO O DISPARATADO DIREITO DE USURPAR A FUNÇÃO MINISTERIAL, SUSTENTANDO UMA ACUSAÇÃO QUE O *DOMINUS LITIS* ENTENDEU POR BEM DE NÃO FAZÊ-LO, APLICANDO UMA CONDENAÇÃO COM BASE NESTA INIDÔNEA ATRIBUIÇÃO – CRISTALIZAÇÃO DE NULIDADE POSTERIOR À DECISÃO DE PRONÚNCIA, A QUAL TRAZ COMO ÚNICA SOLUÇÃO DEVIDA A DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA SESSÃO PLENÁRIA DE JULGAMENTO, A FIM DE QUE OUTRA SE PROCEDA, SEGUNDO OS DITAMES CONSTITUCIONAIS VIGENTES, NOTADAMENTE AQUELES ORA DEBATIDOS, BEM COMO A VEDAÇÃO À PRODUÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA[...]” (grifos e destaques são nossos)

Por sua vez, a autoridade Coatora, em sede de Recurso Especial, divergindo do entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema, em verdadeiro afronta ao texto constitucional e ao parecer do MPF/PGR, entendeu por declarar a constitucionalidade e, por conseguinte, a recepção do art. 385 do CPP pelo texto constitucional, consoante se pode aferir na ementa do r. acórdão objurgado, tem-se de relevante ao caso o seguinte:

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

“[...] AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.612.551 - RJ (2016/0179974-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : LUCIMAURO CRUZ DA SILVA

ADVOGADO : EDGAR FLECHAS SANTACRUZ - RJ107375

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 385 do Código de Processo Penal, nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição.

2. O artigo 385 do Código de Processo Penal foi recepcionado pela Constituição Federal. Precedentes desta Corte.

3. Agravo regimental não provido.

Eis, portanto, a síntese do necessário para o julgamento da ação de habeas corpus.

2. DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS DA AÇÃO. ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

2.1. DA ADEQUAÇÃO DA MEDIDA IMPUGNATIVA. AÇÃO CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS.

A ação constitucional autônoma de impugnação – habeas corpus – tem com escopo arrostar o ato coator apontado, vez que usurpou as atribuições do STF e declarou, equivocadamente, a recepção de dispositivo legal pelo texto da norma Maior. Vê-se, assim, violação expressa de dispositivo constitucional e descumprimento pela instância superior das diretrizes estabelecidas pela Corte Constitucional¹ acerca da matéria em julgamento e na

¹ STJ. Ministro Sebastião Reis Júnior “[...]”é imperioso que as instâncias ordinárias adotem posicionamento judicial mais alinhado com o que as cortes superiores vêm decidindo a respeito de certos temas – entre eles, o tráfico de drogas.”A insistência de tribunais locais e juízes de primeira instância em reiteradamente desconsiderar posicionamentos pacificados no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal dá a entender que a função constitucional dessas cortes, de proferir a última palavra quanto à legislação federal (STJ) e quanto à Constituição (STF), é desnecessária, tornando letra morta os artigos 105, III, e 102, I, 'a', e III, do texto constitucional”, afirmou. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalg/Paginas/Comunicacao/Noticias/04082020-Sexta-Turma-pede-atuacao-mais-harmonica-das-instancias-ordinarias-em-questoes-ja-pacificadas-no-STJ-e-no-STF.aspx> (grifos e destaque nossos). Excerto da ementa do acórdão no HABEAS CORPUS Nº 500.080 - SP (2019/0081504-4) do STJ [...] 7. Diante dos dados estatísticos desta Casa, é imperioso que as instâncias ordinárias adotem posicionamento judicial mais alinhado ao que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vêm decidindo a respeito desses temas. 8. A insistência de Tribunais locais e Juízes de primeira instância em reiteradamente desconsiderar posicionamentos pacificados no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal dá a entender que a função constitucional dessas Cortes de proferir a última palavra quanto à legislação federal

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

aplicação da Lei Fundamental.²

A ação constitucional autônoma de impugnação do habeas corpus tem seus pilares e diretrizes na Constituição Federal que definem de forma bastante simples e direta: resta exigida a demonstração de ato coator e que o agente da coação (ação/omissão) esteja sob a jurisdição da Corte constitucional.

Assim, com a renovada licença, a restrições impostas ao habeas corpus com a construção pretoriana, pouco contribui para o aperfeiçoamento da nossa justiça criminal, ao revés, reafirma o recrudescimento do sistema criminal em desfavor do cliente preferencial da justiça penal e que, na esmagadora maioria das vezes, terá a única chance de fazer prevalecer seus direitos quando conhecido seu clamor perante a mais alta Corte do país.

Fora isso, o que se terá é a verdadeira concretização do registrado pelo saudoso professor Nilo Batista, em sua obra “punidos e mal pagos”³ em que relata a dramática situação das pessoas menos favorecidas economicamente e suas agruras no sistema criminal brasileiro, sendo sistematicamente punidos pelo Estado, pela imposição do estado de pobreza e ao mesmo tempo severamente castigados nos rigores extremos da justiça criminal quando praticados “desvios” que venham perturbar a regra do jogo social consumerista.

E, permitindo-se a incursão perigosa na espiral de recrudescimento do sistema repressor do Estado, afastando-se das balizas constitucionais e legais, estaremos, então, a ingressar ou a cancelar o ingresso do judiciário brasileiro em uma era de “justiça a qualquer preço” ou mesmo na fictícia e ilusória de uma “*Justiça Final*” relatada no trabalho do professor Alexandre Morais da Rosa⁴ em que o julgador passa a travestir-se de verdadeiro “justiceiro social”.

Senhores Ministros e Ministras, com a devida licença, atrevo-me a conclamar pelo não criação de barreiras artificiais ao amplo e vigoroso poder de restauração da legalidade e das garantias fundamentais dos seres humanos, previsto na Constituição Federal, veiculadas na **ação constitucional penal não condenatória de habeas corpus de ampla impugnação a ato coator**, ainda que a condenação tenha transitado em julgado. A ilegalidade e a coação não são veladas pelo manto da coisa julgada.

(STJ) e quanto à Constituição (STF) é desnecessária, tornando letra morta os arts. 105, III, e 102, I, a, e III, do Texto Constitucional.(grifos e destaques nosso).

² STJ. STJ HABEAS CORPUS Nº 596603 - SP (2020/0170612-1). “ Para o ministro Sebastião Reis Júnior, a **postura extremamente punitivista não tem sido suficiente para combater a criminalidade.** ”É absurda essa **insistência totalmente injustificável das instâncias ordinárias em simplesmente ignorar precedentes já pacificados no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal** e, sem qualquer fundamentação jurídica, insistir em teses há muito superadas”, afirmou. [...]

³ Batista. Nilo. Punidos e Mal Pagos. Editora Renavam. Rio de Janeiro 1990.

⁴ ROSA, Alexandre Morais da. **O Juiz e o Complexo de Nicolas Marshall.** Disponível em: <http://alexandremoraisdarosa.blogspot.com/2009/01/o-juiz-e-o-complexo-de-nicolas-marshall.html>

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Como dito, a ação de *Habeas Corpus* tem por lastro o texto expresso da Carta Fundamental que preconiza o seguinte:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXVIII - **conceder-se-á "habeas-corpus" sempre** que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; (Destacou-se).

Art. 102. Compete ao **Supremo Tribunal Federal**, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

i) **o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior** ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;

Com pertinência ao tema, o Ministro Marco Aurélio tem se posicionado sempre e de forma peremptória que “ ***O habeas corpus não sofre qualquer limitação, ainda que haja a necessidade de análise de fatos e provas.*** (ver no voto do **AG.REG. NO HABEAS CORPUS 181.580 SANTA CATARINA**).

Dito isso, com a revigorada venia, requer a admissão e seguimento da **ação constitucional penal não condenatória de habeas corpus de ampla impugnação a ato coator.**

2.2. DO PEDIDO DE RESTAURAÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL. JÚRI PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO EM PLENÁRIO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RETIRADA DA IMPUTAÇÃO EM JUÍZO. PLENÁRIO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. PROVA NOS AUTOS. INOCÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO PRECEDENTES (AÇÃO PENAL 960 e HC 82844). INSTRUÇÃO PROBATÓRIA DEMONSTRATIVA. SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO. CONDENAÇÃO À REVELIA DA ÓRGÃO ESTATAL E PRIVATIVO DA ACUSAÇÃO. TRANSGRESSÃO. ATUAÇÃO AUTÔNOMA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPARCILIDADE. PILAR DO SISTEMA ACUSATÓRIO. PRECEDENTES STF HC 160.496 RS. RELATOR MIN. MARCO AURÉLIO. ADEQUAÇÃO LEGAL E DIRETRIZ CONSTITUCIONAL. QUESTÃO EMINENTEMENTE JURÍDICA. REVALORAÇÃO DOS ELEMENTOS COLHIDOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE 82043 – PLENO) REQUISITOS FORMAIS RIGOROSOS. AÇÃO DE HABEAS CORPUS. TEMA CONSTITUCIONAL. . PRECEDENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.067.392 CEARÁ. ADEQUAÇÃO LEGAL E DIRETRIZ CONSTITUCIONAL. QUESTÃO EMINENTEMENTE JURÍDICA. REVALORAÇÃO DOS ELEMENTOS COLHIDOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE 82043 – PLENO) .

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

A presente ação constitucional de *habeas corpus* tem por finalidade específica a **correta definição jurídica dos fatos**, colhidos, debatidos, sob o crime do contraditória e da ampla defesa, restando **incontroversos** pelas instâncias ordinárias e **necessita da palavra final da Corte Constitucional sobre o tema**: recepção **ou não** do art. 385 do CPP diante do sistema processual acusatório estabelecido pela Constituição Federal.

De modo a evitar tautologias desnecessárias, adota-se como fundamento da presente ação o irreparável **douto parecer do MPF/PGR** apresentado pelo Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO, Subprocurador-Geral da República, no processo Recurso Especial nº: 1.612.551/RJ (2016/0179974-0)) que originou o **acórdão coator** (parecer anexo):

RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JURI. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO RÉU PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA QUE CONDENOU O ACUSADO. NULIDADE. PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 385 DO CPP PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Como corolário do sistema processual penal acusatório, adotado pela Constituição Federal de 1988, **o juiz não pode atuar de ofício, sendo vedada a condenação sem acusação penal**. 2. **O art. 385 do Código de Processo Penal, que prevê a possibilidade de condenação ainda que o Ministério Público tenha deliberado pela absolvição, não foi recepcionado pela Constituição de 1988**. O 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). 3. O princípio da obrigatoriedade da ação penal é nada mais que um aspecto do princípio da legalidade, segundo o qual a atuação do Ministério Público é pautada pela estrita vinculação à lei. **4. O processo de competência do Tribunal do Júri também é regido pelo princípio acusatório, de forma que somente os fatos alegados pelas partes em plenário merecem ser apreciados e julgados pelo Conselho de Sentença, sob pena de ofensa ao princípio acusatório e conseqüente nulidade do julgamento**.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

E prossegue o aludido parecerista, sendo os fundamentos integralmente adotadas na presente ação constitucional de habeas corpus:

“[...]A controvérsia cinge-se à determinar se, após manifestação do Ministério Público pedindo a absolvição do réu, em sustentação oral na sessão plenária de julgamento do Tribunal do Juri, seria defeso aos jurados proferirem veredicto condenatório.

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.

E arremata:

“[...]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**. Isso não significa que o magistrado está irremediavelmente vinculado à manifestação ministerial. Enquanto sujeito imparcial e garantidor dos direitos fundamentais, quando o juiz considerar improcedentes as razões lançadas, deve invocar, analogicamente, o art. 28 do CPP, e remeter os autos ao chefe do órgão ministerial competente, para que decida definitivamente sobre o tema.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Dessa forma, no sistema penal acusatório democrático, é **incompatível a condenação do réu em contrariedade à tese ministerial de absolvição. Ao agir dessa maneira, o juiz se confunde com o acusador e quebra a regra dos princípios do onus probandi e do contraditório, uma vez que não mais existe entre as partes litigantes posições opostas, quando a acusação e a defesa expõem a mesma tese.**

[...] Nesse passo, a **partir do pedido de absolvição formulado pelo titular da ação penal, deve se reconhecer a impossibilidade de submissão do réu ao Conselho de Sentença.**

Não há que se falar em violação ao princípio da soberania dos veredictos, positivado no art. 5º, XXXVIII, “c”, da Constituição, porque esse princípio deve ser compreendido no sentido de que o Tribunal do Juri é competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, sendo, em regra, vedado ao Tribunal togado reformar, pelo mérito, a decisão proferida pelos jurados no exercício de sua competência constitucional,

O princípio da soberania dos veredictos não autoriza, todavia, o Tribunal do Juri a conhecer de matéria não alegada pela acusação em plenário. Nesse diapasão, os jurados só poderiam ter conhecido da acusação que lhes fosse apresentada em plenário, não sendo lícito ao magistrado presidente da sessão submeter à votação fatos não alegados pelo órgão acusador, sob pena de violação ao princípio do acusatório, como já ressaltado, e consequente nulidade do julgamento. (grifos e destaque são nossos)

Do contrário, teremos aqui uma **insidiosa aplicação efetiva do sistema inquisitorial tendo o juiz, ao mesmo tempo, papel de órgão acusador e julgador . A partir do pedido de absolvição formulado pelo titular da ação penal, deve se reconhecer a impossibilidade de submissão do réu ao Conselho de Sentença.** É o caso dos autos.

Na ACÇÃO PENAL 960 DISTRITO FEDERAL a Douta 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por UNANIMIDADE, absolveu o acusado, tendo registrado que o juiz não pode condenar quando o Ministério Público pedir a absolvição do réu, vejamos *in verbis* :

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

“AÇÃO PENAL PÚBLICA – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MANIFESTAÇÃO – ABSOLVIÇÃO. Tem-se como afastada a pretensão acusatória quando há manifestação do titular da ação penal pública pela absolvição do acusado, **não podendo o magistrado condenar de ofício.**” (AÇÃO PENAL 960) (grifos e destaques nosso)

Em data recente, o douto e culto Ministro Marco Aurélio, **CONCEDEU medida cautelar para fins de suspensão de decreto condenatório**, com trânsito em julgado, em face à violação do sistema processual acusatório encampado na Constituição Federal (MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 160.496 RIO GRANDE DO SUL), *in verbis*;

[...] 2. **No sistema acusatório, tal como preconizado pela Constituição Federal, há a separação das funções de investigar, acusar e julgar, de modo a preservar a neutralidade e imparcialidade do Órgão julgante, considerado o necessário distanciamento dos interesses processuais das partes.** O artigo 3-A do Código de Processo Penal veda a atuação supletiva do julgador: Art. 3º-A. **O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.** O Juízo, levando em conta não ter o Ministério Público arrolado testemunhas, determinou, de ofício, a audição de um dos policiais ouvidos durante o inquérito, assentando que o paciente, no interrogatório, permaneceu em silêncio, deixando de confessar a prática do crime. Na sentença condenatória, utilizou a prova produzida, sem pedido das partes, para condenar o réu O comportamento revela a adoção de postura ativa na produção probatória, visando suprir a ausência de provas produzidas pela parte. Embora os artigos 156, inciso II, e 209 do Código de Processo Penal possibilitem a iniciativa do Juiz, tem-se que esta há de estar voltada a dirimir dúvida. **Contraria a organicidade do Direito atuar em função do Estado acusador.** 3. Defiro a liminar para suspender, até o julgamento do mérito da impetração, os efeitos do título condenatório formalizado no processo nº 5002556-50.2015.4.04.7004, da Primeira Vara Federal de Umuarama/PR. (grifos e destaques nosso).

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Senhores Ministros e Ministras, não nos permitamos agir como *Pôncio Pilatos* e “lavar as mãos” em desfavor do paciente. **Um dia na prisão, de pena injusta, é uma verdadeira eternidade** no sistema prisional brasileiro, reconhecidamente por esta Corte como inconstitucional⁵. De fato sabemos, com **Wacquant (2001), que o sistema prisional brasileiro são verdadeiros “campos de concentração para pobres.”**

Ou melhor, como registrou o subprocurador-geral da República Domingos Sávio da Silveira, [...]. **“Hedionda é essa jurisprudência, essa insistência em manter o corpo do pobre, do preto, do periférico nas masmorras do estado [...]”**(STJ HABEAS CORPUS Nº 596603 - SP (2020/0170612-1)).

É indispensável, destarte, que o Supremo Tribunal Federal dê a palavra final acerca do tema, com o exame do art. 385 do CPP e sua não recepção pelo sistema processual acusatório estabelecido na Carta Maior, restando, portanto, afastada a pretensão acusatória quando **há manifestação expressa do titular da ação penal pública pela absolvição do acusado, não podendo o magistrado condenar de ofício,** tendo por esteio o sistema processual acusatório encampado pelo texto constitucional e regulamentado explicitamente pelo art. 3º. do CPP, *ad litteram*:

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Assim, a atuação do juiz, de ofício, para dar prosseguimento ao processo e ao final condenar o réu, **mesmo tendo o titular privativo da persecução penal pública em juízo, órgão do ministério público, retirado, formalmente, a imputação formulada em juízo,** resta por ferir de morte o sistema processual acusatório, viola a **organicidade do Direito atuar em função do Estado acusador,** do princípio da congruência, e põe por terra o eixo fundamental do sistema acusatório que é a **imparcialidade do Órgão julgante**⁶, bem como macula e torna sem efeito as garantias constitucionais do **onus probandi** e do **contraditório**; e, por fim, torna letra morta a **garantia constitucional do inafastável devido processo legal.**

⁵ STF. ADPF 347.

⁶ Para aprofundamento sobre o tema conferir: Cavalho. Esdras dos Santos. **O Direito Processual Penal Militar numa visão garantista.** Lumen Juris. 2010. P.39

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a V.Exa., o conhecimento da presente ação constitucional de **habeas corpus**, com a **concessão da medida cautelar de urgência, liminarmente requestada**, para fim de suspender os efeitos do título condenatório formalizado no Processo : 0001288-08.2009.8.19.0084 (2009.084.0013224) da vara única da Comarca de Carapebus / Quissamã do Estado do Rio de Janeiro, expedindo-se o competente alvará de soltura e a colocação do paciente em imediata liberdade, até o julgamento do mérito da presente impetração;

No mérito, requer a confirmação dos efeitos jurídicos da medida cautelar concedida e a concessão da ordem definitiva, declarando-se ao final a **não recepção do art. 385 do CPP** pelo sistema processual acusatório brasileiro, estabelecido pela Constituição Federal, restando **vedado ao juiz** a condenação do réu quando **afastada a pretensão acusatória em juízo**, pela manifestação do titular da persecução penal pública, postulando absolvição do acusado, **não podendo o magistrado condenar de ofício** (STF. Precedentes. AÇÃO PENAL 960 e HABEAS CORPUS 160.496), tendo por **esteio a organicidade do Direito e a vedação do magistrado atuar em função do Estado acusador**, o princípio da congruência, as garantias constitucionais do **ônus probandi e do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal**; além de preservar o eixo fundamental do sistema acusatório que é a **imparcialidade do Órgão judicante, anulando os efeitos** do título condenatório formalizado no Processo : 0001288-08.2009.8.19.0084 (2009.084.0013224) da vara única da Comarca de Carapebus / Quissamã do Estado do Rio de Janeiro em desfavor do paciente.

Outrossim, pela relevância da temática debatida na presente ação, bem como os efeitos multiplicadores de recursos em trâmite que se discute a mesma matéria, postula a avaliação da possibilidade de adoção da **sistemática da repercussão geral do tema**, propondo-se, ao final, a fixação da tese em sede de repercussão geral no seguinte sentido:

“O artigo 385 do CPP não foi recepcionado pelo sistema processual acusatório vigente na Constituição Federal, sendo vedado ao juiz condenar o réu de ofício quando afastada a pretensão acusatória, por manifestação expressa do titular da persecução penal pública pela absolvição do acusado, nos termos expressos do art. 3º. do CPP, vez que a prolação de sentença condenatória sem pedido do ministério público viola a organicidade do Direito atuar em substituição ao Estado acusador, ofende o princípio da congruência, do onus probandi, do contraditório e infringe o eixo fundamental do sistema acusatório que é a imparcialidade do Órgão judicante, inafastável no devido processo legal.”

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Por derradeiro, a Instituição Defensória requer sejam observadas as suas prerrogativas de receber intimação pessoal de todos os atos do processo, inclusive, para a realização da sustentação oral, e de contagem em dobro de todos os seus prazos, em conformidade com o artigo 44, incisos I e VI, da Lei Complementar 80/1994.

Brasília, 01 de outubro de 2020.

Esdras dos Santos Carvalho
DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL DE CATEGORIA ESPECIAL⁷

⁷ Designado para atuar na Assessoria de Atuação no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL por meio da Portaria do Defensor-Público-Geral Federal. PORTARIA GABDPGF DPGU Nº 872, DE 21 DE OUTUBRO DE 2019.