

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

DIEGO VINÍCIUS CARDOSO

**O MITO DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL NO SISTEMA PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO**

**CURITIBA
2014**

DIEGO VINÍCIUS CARDOSO

**O MITO DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL NO SISTEMA PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO**

Artigo apresentado como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientadora: Prof. Lourenço Cristovão Chemim.

**CURITIBA
2014**

TERMO DE APROVAÇÃO

DIEGO VINÍCIUS CARDOSO

O MITO DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Artigo aprovado como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, 13 de outubro de 2014.

O MITO DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL NO ATUAL SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Por Diego Vinícius Cardoso¹

RESUMO

Analisa-se a importância e as dificuldades da efetiva aplicação do princípio da verdade real no atual sistema processual penal brasileiro, pois, a sistemática penal permite o afastamento da verdade do resultado do processo. Em base, questiona-se como aplicar este princípio oriundo de outros modelos sistêmicos probatórios, geralmente de caráter inquisitório, o atual sistema acusatório ou sistema misto ou ainda como definido por muitos um sistema inquisitório garantista, quando muito se alcança a verdade reconstruída com base exclusiva nas provas angariadas durante a instrução criminal.

A doutrina se divide quanto a forma de aplicação e sistema que melhor se adequa (acusatório puro ou sistema misto), pois na atual legislação penal e constitucional, alguns dispositivos de lei discorrem em sentidos opostos aos ensinamentos doutrinários de acordo com o sistema acusatório adotado em solo pátrio, a exemplo disso, a exposição de motivos do Código de Processo Penal e o artigo 156 do diploma processual penal, que exigem um juiz mais atuante justamente para atingir a reprodução dos fatos com a maior proximidade da realidade, ou seja, atingir a verdade real, de modo que se percebe dois caminhos distintos, porém como um mesmo ponto de chegada.

Na prática é possível perceber que na maioria dos casos é impossível chegar à verdade real, ante as inúmeras dificuldades estatais, bem como a própria sistemática processual penal atual, que permite inclusive o réu mentir, permanecer calado, entre outros fatores que influem diretamente no princípio em estudo.

Palavras-chave: Princípio da verdade real; processo penal; sistemas processuais; princípios constitucionais; Código de Processo Penal.

1. INTRODUÇÃO

Frente a necessidade de uma melhor compreensão acerca do princípio da verdade real no processo penal, o presente estudo busca extrair da doutrina os fatores relevantes desta norma, a fim de obter uma melhor aplicação de modo a limitar excessos dos julgadores na instrução criminal, bem como, realizar uma conscientização geral da impossibilidade de se atingir a verdade absoluta no processo, vez que o atual sistema processual penal não permite e somente as

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade Opet, Especializando em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná e Assessor de Magistrado de 1º Grau do TJPR.

peças envolvidas de fato na ação criminosa e que compõem a ação penal poderiam trazer aos autos a verdade dos fatos, mas como seres humanos, a verdade possivelmente seria apresentada sob óticas diferentes, e mais uma vez o que se atingiria seria uma verdade aproximada, ou então, se atingiria uma verdade processual.

Ada Pellegrini Grinover neste sentido se posiciona “verdade e certeza são conceitos absolutos, dificilmente atingíveis, no processo ou fora dele”².

Como de sabença no âmbito jurídico, em alguns casos logra-se êxito na reconstituição da verdade por meio de uma boa investigação e um bom conjunto de provas. Noutros casos, não se chega a tanto, e nesses casos é preciso chegar a uma decisão, sendo ela justa e de acordo com as atuais normas constitucionais vigentes.

Conforme dito alhures, o estudo se funda na exposição dos motivos que levaram a criação do princípio da busca da verdade real ao longo de toda a história, com fulcro na pretensão de conceituar a verdade de acordo com os grandes filósofos, que já discorreram sobre o tema.

A esse respeito São Tomás de Aquino, em uma das suas renomadas obras, *Summa Theologica – Quaestiones disputate de veritate*, construiu uma importante linha de raciocínio sobre a verdade:

[...] a verdade lógica ou a verdade do conhecimento (verdade gnosiológica), que corresponde ao sentido fundamental da verdade, não pode existir com total independência da “verdade ontológica” (verdade da coisa, transcendental ou metafísica), segundo a qual deve haver conformidade das coisas com a inteligência, ou seja, as coisas devem ser inteligíveis para que possam ser declaradas verdadeiras³.

Nessa toada, permite-se construir uma base sólida, a fim de aclarar o objetivo e a aplicação do princípio da busca da verdade real no processo penal, com espeque nos estudos dos doutrinadores e juristas consagrados que dissertam sobre o tema, bem como realizar um exame da forma que tal princípio é interpretado pela doutrina.

² Grinover, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz do processo penal acusatório, Revista Forense, v. 347, p. 6, jul.-set. 1999.

³ Aquino, São Tomás de. *Summa Theologica – Quaestiones disputate de veritate*, v.1 p. 164-175.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL

Preambularmente, é necessário destacar que a verdade no processo penal não é absoluta, tampouco uma certeza concreta, haja vista a complexidade de se alcança-la na medida em que depende de uma condição humana, portanto, trata-se de uma “verdade relativa”. Importante apontar também que não existe distinção entre verdade e realidade, ao passo que a expressão verdade real possui um vício pleonástico.

A verdade a ser atingida no processo penal requer a adequação da demonstração da verdade respeitando as regras do jogo, ou seja, respeitando todo o ordenamento jurídico, os procedimentos, os ritos, as formas, os princípios, etc. O jogo (processo criminal) é o meio para efetivar a prestação jurisdicional a sociedade, objetivando punir e ressocializar aquele que infringir a lei, a fim de garantir a ordem pública, gerando a segurança daqueles que cumprem as normas jurídicas.

Nesse diapasão, o jurista Guilherme de Souza Nucci faz uma crítica sobre o princípio, no que toca sua idealização e aplicação frente a atual realidade e as dificuldades enfrentadas para efetivamente atingi-lo:

... proporciona, no processo penal, inúmeras aplicações frutíferas, embora gere, também, expectativas impossíveis de serem atendidas. A começar pelo conceito de verdade, que é sempre relativa, até findar com a impossibilidade real de se extrair, nos autos, o fiel retrato da realidade da ocorrência criminosa. Ensina Malatesta que a verdade é a “conformidade da noção ideológica com a realidade” e que a certeza é a crença nessa conformidade, gerando um estado subjetivo do espírito ligado a um fato, sendo possível que essa crença não corresponda à verdade objetiva. Portanto, pode-se afirmar que “certeza e verdade nem sempre coincidem; por vezes, duvida-se do que objetivamente é verdadeiro; e a mesma verdade que parece certa a um, a outros parece por vezes duvidosa, quiçá até mesmo falsa a outros ainda⁴.

Seguindo essa linha, nota-se que a dificuldade de aplicar o princípio é o fato de que a “verdade” se modifica com cada interpretação, de cada indivíduo, chegando a conclusões distintas, para um o fato é verdade, a outro a questão é duvidosa, e outro ainda pode concluir por uma falsidade.

⁴ Nucci, Guilherme de Souza. A lógica das provas em matéria criminal, v. 1, p. 22.

2.1. O fato, a verdade e a certeza

Nos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, transcritos a pouco, se falou de fato, verdade e certeza, de forma sucinta, merecendo melhores esclarecimentos acerca de suas definições neste tópico, face a importância de sua devida demonstração para desenvolver um correto raciocínio.

Emmanuel Kant define que fatos “são os objetos dos conceitos cuja realidade objetiva pode ser reprovada tanto pela razão quanto pela experiência: no primeiro caso, com base em dados teóricos ou práticos; em qualquer caso, por meio de uma intuição correspondente⁵”.

Trazendo o conceito para uma definição mais modesta, é possível dizer que fato nada mais é do que a modificação da realidade existente.

Chegamos ao ponto principal do tema, a verdade propriamente dita. A partir disso, temos como definição de verdade segundo o Minidicionário da Língua Portuguesa Houaiss “o que está de acordo com o real; exatidão; procedimento sincero; sem fingimento; verdadeiro⁶”. Ocorre que, é condição inerente do ser humano, promover a demonstração de fato pretérito (que já é a modificação da realidade) objeto de discussão, da forma que lhe for mais favorável, de modo a afastar o fato da verdade real, daí surge a dificuldade e talvez a utopia de se aplicar o princípio da verdade real no processo penal.

A certeza, por sua vez, destoa em muito da verdade. Pode-se definir certeza como uma ideia verdadeira, ou uma crença em determinada conformidade com o fato, gerando uma posição sólida amparada em argumentos plausíveis que muitas das vezes não condizem com a realidade ou com a verdade real.

Daí, visualizamos o judiciário, o processo criminal, pois, na matéria penal em verdade, conseguimos talvez buscar uma certeza, diria até que a verdade real é inatingível considerando aquela condição humana dito anteriormente, de sempre demonstrar o fato da forma que mais lhe beneficie, ou menos lhe prejudique, afastando a verdade real do processo.

⁵ Kant, Emmanuel. Crítica do Juízo, parágrafo 91.

⁶ Minidicionário Houaiss, ed. Objetiva 2ª ed. Rio de Janeiro. 2004. P. 756.

2.2. A busca da verdade e a finalidade do processo

Ideia central e de suma importância, sabemos que a verdade é fruto da inteligência humana, e sua busca constitui uma ambição extrema do intelecto, ao passo que o ser humano não possui controle absoluto da verdade.

Essa busca não é recente, no passado, os Romanos já diziam “*Nihil est veritatis luce dulcius* (nada é mais doce do que a luz da verdade), e aproximando essa busca para o ramo do Direito, é incontestável essa necessidade para a correta aplicação da lei.

Desse modo, conclui-se que é necessário descobrir a verdade para que a lei seja corretamente aplicada, e descobrir essa verdade é demonstrar conhecimentos convincentes a alguém, no caso o aplicador da lei (Juiz).

Entretanto, não se pode confundir o fim do processo com a busca da verdade, ou seja, a atingimento da verdade não significa o final do processo, tampouco devemos concluir que o processo somente acabará com o descobrimento da verdade.

Seguindo a linha doutrinária moderna, processo nada mais é do que um meio utilizado para dar efetividade ao direito material. Porém, atualmente vê-se o Processo Penal tem por finalidade a aplicação do Direito Penal material, instrumento de justiça e em garantia da liberdade. Destaca-se, a finalidade principal do processo é a de produzir justiça, e para isso se torna imprescindível que o juiz se convença de que a verdade foi desvendada por meio da reconstituição formal dos fatos.

2.3. O Direito e a verdade

Alguns filósofos e juristas dissertam que o Direito não é necessariamente conforme a verdade, pois ele é recebido apenas como uma reconstrução da realidade. Logo, a verdade como reconstrução da realidade é impossível, e a única coisa que se pode atingir é “uma verdade judicial” ou “verdade possível”, mas não a verdade pleonástica (verdade real).

Nicola Malatesta em uma de suas obras ensina que *a verdade, em regra, é a conformidade da noção ideológica com a realidade, enquanto crença na percepção*

*desta conformidade é a certeza, por vezes, tem-se certeza do que objetivamente é falso, e por vezes, duvida-se do que objetivamente é verdadeiro.*⁷

De outra banda, a verdade “possível”, ainda segundo Malatesta, também não atende todas as exigências do procedimento constitucional/penal, pelo simples fato de que probabilidade não é suficiente para prolatar uma sentença penal condenatória:

[...] Dizem alguns e repetem-no quase todos os tratadistas, que a certeza em matéria criminal não é senão uma probabilidade. Eis uma afirmação falsa do ponto de vista da lógica e falsa e perniciosa do ponto de vista do direito. Afirmação que funciona como entorpecente sobre a consciência do magistrado, adormecendo nele aquele sentido de trepidação, a salvaguarda da justiça, enquanto faz sentir viva a necessidade de investigações para chegar com certeza à verdade. Por isso a sua conclusão de não bastar a simples probabilidade para pronunciar condenação com justiça: Desde que se encontre um motivo para não crer digno de ser levado em consideração, falta a certeza e não se pode condenar [...].⁸

Mas, se a verdade processual é insuficiente, não é válida para embasar uma sentença penal condenatória, como chegar ao fim do processo se a reconstrução da realidade é inatingível face as condições intelectuais do ser humano, e se não bastasse temos ainda que nos deparar com as inúmeras nequices estatais, como investigações falhas, perícias inconclusivas, etc. Em verdade, hoje ainda, para se findar um processo criminal procura-se apenas atingir a verdade material (em muitos dos casos), princípio que será discutido e conceituado no próximo tópico.

2.4. Princípio da verdade material

O princípio da verdade material, também conhecido por princípio da “verdade real” ou da “verdade substancial”, embora o legislador não tenha conceituado expressamente, o seu valor jurídico até os dias atuais é inegável. A verdade material condiz a um juízo de valor obtido por meio das provas produzidas no caderno processual, e toda decisão condenatória, para ter validade, exige ser prolatada em conformidade com a verdade demonstrada a partir das postulações das partes e das provas acostadas dos autos.

Marco Antônio de Barros, assim descreveu o referido princípio:

⁷ Malatesta, Nicola Franarino Dei. A lógica das provas. Cit., v. I., p.21.

⁸ Malatesta, Nicola Franarino Dei. A lógica das provas. Cit., v. I., p.54-58.

[...] o princípio da verdade material correspondia à regra em razão da qual o juiz vela pela conformidade da postulação das partes com a verdade real, a ele revelada pelos resultados da instrução criminal. Partindo-se dessa conceituação, entendia-se as partes, no processo penal, achavam-se vinculadas por tal forma à verdade material, que ao juiz, e não a elas, é que incumbia definir, segundo sua convicção, os termos da questão, como deveriam postular-se, e os meios de prova, como haveriam de ser produzidos⁹.

É sabido pelos estudiosos que no processo penal, que nunca foi suficiente aquilo que tem aparência de verdadeiro, porém, a busca da verdade material visando introduzir no processo a reprodução que mais se aproxima de sua realidade.

Consoante largo entendimento, afirma-se que é por meio da aplicação do princípio da verdade material que o juiz passa a conhecer a verdade como ela é na realidade, desprovida de qualquer artifício.

A partir desses elementos de convicção é possível dizer que a verdade material é um resultado intelectual da reprodução plena de um fato, mas é importante verificar a forma utilizada para tal reprodução, como investigação esmiuçada, perícias conclusivas, sopesar depoimentos, etc., produzida e acostada nos autos de processo, quase que utilizando-se de um antigo e ultrapassado chavão jurídico “o que não está nos autos, não está no mundo”.

Os defendentes deste princípio sustentam que ele é determinante para prover o interesse público. Mais uma vez citando Marco Antônio de Barros, ele faz uma respeitável afirmação:

[...] certo é que o princípio da verdade material congrega uma série de questões relativas à busca da verdade, principalmente aquelas que caracterizam a participação interativa do juiz na instrução do processo, tendo em vista os poderes que a própria lei lhe conferiu [...]¹⁰.

Repisando o que já foi dito anteriormente, será que atingir a verdade material é o suficiente nos dias atuais? Para responder a essa questão, primeiro é necessário discorrer sobre o princípio da verdade formal.

⁹ Barros, Marco Antônio de. A busca da verdade no processo penal. Cit. p. 33.

¹⁰ Barros, Marco Antônio de. A busca da verdade no processo penal. Cit. p. 33-34.

2.5. Princípio da verdade formal

Este princípio permite ao juiz ser mais permissivo na apuração dos fatos, sem todo aquele rigor da exigência de diligenciar *ex officio* com o fito de descobrir a verdade, ou seja, o juiz se afasta da produção da prova e se contenta com a verdade demonstrada pelas partes.

O princípio da verdade formal trata-se de uma opção de política criminal que objetiva favorecer o encerramento de litígios buscando neutralizar a parcialidade do Estado-Juiz e restabelecer a paz social.

Para fim esclarecedor, Guilherme de Souza Nucci faz a diferenciação do princípio da verdade real e o princípio da verdade formal:

[...] Não questionamos que a verdade é uma e sempre relativa, consistindo busca inviável no processo, encontrar a realidade dos fatos tal como ocorreram. A verdade é apenas uma noção ideológica da realidade, motivo pelo qual o que é verdadeiro para uns, não o é para outros. O que a distinção almeja atingir é a demonstração de finalidades diversas existentes nos âmbitos civil e penal do processo. Enquanto na esfera cível o magistrado é mais um espectador da produção da prova, no contexto criminal, deve atuar como autêntico co-partícipe na busca dos elementos probatórios [...] ¹¹.

Pois bem, no princípio da verdade formal o magistrado não se dispõe no sentido de apurar *ex officio* a realidade do fato. A verdade formal, por óbvio também decorre da inteligência humana, e considerando que ela também pode não ser totalmente condizente com a realidade, mas, produz os efeitos da dita “verdade judicial”. Entretanto, isto não desnaturaliza a decisão que encerra o processo criminal, ao passo que as diligências jurisdicionais se abancam no acervo probatório que floresce a verdade formal, sem que haja qualquer empecilho para a atividade jurisdicional.

Vale transcrever o posicionamento do Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, Dr. Marco Antônio Barros:

[...] Todavia, é bom ressaltar, não se trata de uma verdade destituída de qualquer suporte probatório, pois a presunção em espécie deve ser fruto de uma dedução lógica condizente com um fundo de verdade extraído da prova apresentada nos autos por uma das partes. Até porque, como diziam

¹¹ Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 2008. Cit. p. 106.

os romanos, *ubi non potest cadere veritas ibi fictio non cadit* (onde não se pode admitir a verdade, aí também nem a ficção) [...] ¹².

Seguindo esses critérios, podemos concluir que no processo penal, nada é absoluto sem provas, nem a confissão do acusado quando ela não se consolida com as demais provas produzidas, tampouco com a decretação da revelia do réu. Ao contrário, do que ocorre no processo civil, que prevê situações que implicam no reconhecimento da verdade e na confissão.

3. A BUSCA DA VERDADE FRENTE OS DIREITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO ACUSADO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por certo, provocou a revogação de vários dispositivos do Código de Processo Penal de 1942, bem como de leis processuais esparsas.

Essas mudanças e/ou alterações e/ou métodos utilizados tem como propósito assegurar a apuração da verdade, que frente a história variou de acordo com a conveniência e com a ocasião oferecida pelos dessemelhantes regimes de governo.

Com relação a Constituição Federal de 1988 propriamente dita, a qual encontra-se em pleno vigor, é notória sua interferência no campo da apuração da verdade. Um bom exemplo, que nos dias atuais parece ser grosseiro, porém a história demonstra que não, é o preceito que assegura ao preso o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do artigo 5º, inciso XLIX, da CF/88. Em linhas gerais a Carta Magna passou a garantir aos acusados tratamento alinhavado com o princípio da dignidade humana.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, pelo menos formalmente, foi abolido qualquer meio agressivo ou degradante contrário aos direitos humanos, anteriormente utilizados objetivando o descobrimento da verdade. Amostra disso, é a redação dada ao artigo 5º, inciso III da CF/88, "*ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante*". ¹³

Esse compromisso de tratar o réu com dignidade é reforçado pelo inciso LXIII do artigo 5º da CF/88, que garante ao preso o direito de permanecer calado, não

¹² Barros, Marco Antônio de. A busca da verdade no processo penal. Cit. p. 36-37.

¹³ Constituição da República Federativa do Brasil. Site do Planalto Federal. Endereço eletrônico <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acessado em 17.09.2014 às 09h40min.

podendo essa situação ser considerada em seu desfavor. Em verdade, são muitas as garantias contidas na Constituição de 1988 que produzem efeitos no processo criminal, e mais especificamente na busca da verdade real, talvez a mais famosa delas, é aquela que permite o réu a mentir, sem que haja crime ou qualquer punição, o que influi diretamente no tema.

Outro princípio de extrema importância, que não pode ser deixado de lado é o princípio do devido processo legal, presente também no artigo 5º, inciso LIV da CF/88, sob a seguinte redação “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”.¹⁴

No que tange esse essencial princípio, o legislador se inspirou na cláusula *due process of law* do Direito anglo-americano¹⁵, para o fim de ampliar garantias fundamentais, já que o princípio do devido processo legal exige o cumprimento de inúmeras regras que balizam o Direito positivo.

Barros, a dissertar sobre o assunto, demonstra toda a importância do princípio, ao passo que para seu cumprimento outros regramento também deverão serem respeitados:

[...] o próprio direito estatal de punir curva-se ao predomínio de algumas regras que atuam como componentes do devido processo legal, dentre as quais podemos destacar: a) o direito à citação, ato indispensável para a regular formação da relação processual; b) o direito de arrolar testemunhas e apresentar outras provas; c) o direito de pugnar pela realização de diligências complementares úteis ao descobrimento da verdade; d) o direito ao procedimento contraditório; e) o direito de não ser processado criminalmente por leis *ex post facto*; f) o direito de igualdade com a acusação (paridade de armas); g) o direito de ser julgado com base em provas legitimamente obtidas; h) o direito ao juiz natural; i) o privilégio contra a autoincriminação; j) a indeclinabilidade da prestação jurisdicional quando solicitada; l) o direito de peticionar e recorrer; m) o direito à decisão com eficácia de coisa julgada.¹⁶

Nelson Nery Junior assim disserta acerca do princípio do devido processo legal:

[...] A idéia é de justo, processo entendido aqui em seu sentido estrito, de meio pelo qual se exerce o direito de ação. Mas a terminologia parece

¹⁴ Idem.

¹⁵ Cláusula que teve origem na Magna Carta, art. 39, mediante a qual se obteve a promessa do Rei João Sem Terra de que “nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade ou de sua liberdade, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer maneira destruído, nem o castigaremos ou mandaremos força contra ele, salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país”.

¹⁶ Barros, Marco Antônio de. A busca da verdade no processo penal. Cit. p. 78-79.

apequenar o instituto, cuja magnitude do conteúdo é de direito material e de direito processual. A crítica que se faz à vetusta doutrina brasileira que, por traduzir literalmente a expressão inglesa *process* por “processo”, via no devido processo legal apenas sua manifestação processual, olvidando-se do aspecto de direito material ínsito à cláusula, pode ser, em certa medida, transferida a setores da doutrina brasileira contemporânea, quando se utilizam da expressão “justo processo”¹⁷ [...]

A partir desta premissa, o ideal é solidificar a consistência do sistema, cabendo ao juiz criminal cumprir o seu poder-dever e desempenhar seus ensinamentos a fim de ajustar o trâmite do processo aos ditames da Constituição Federal.

Incumbe ao juiz determinar o cumprimento das ordens e princípios constitucionais, de modo a fazer valer na sua essência, a mais nobre função do magistrado, que é se pôr como uma autoridade garantidora, salvaguardando os direitos fundamentais. Logo, o descobrimento da verdade no processo penal somente se solidifica quando devidamente respeitado esse sistema.

4. A PROVA E A VERDADE

Como sabido por todos, depois de recebida denúncia oferecida pelo Ministério Público, o juiz dará seguimento a ação penal respeitando o rito adequado. Na sequência será apresentada resposta à acusação pelo réu. Após, incumbirá ao magistrado conduzir a instrução processual, fase extremamente importante, que necessita de muito afinco considerando que os detalhes desta fase serão cruciais para o descobrimento da verdade.

4.1. A utilização da prova como instrumento de verificação da verdade

Durante muito tempo persistiu o entendimento doutrinário de que a prova tinha por finalidade soberana e substancial o descobrimento da verdade. Em razão disso, a prova foi assemelhada ao meio pelo qual a verdade consegue atingir o espírito do julgador.

Entretanto, dada a evolução no âmbito do Direito Processual Penal, bem como os de ordem filosófica, formou-se um novo conceito, no qual a prova tem por finalidade a formação da convicção do juiz.

¹⁷ Junior, Nelson Nery. Princípios do processo na Constituição Federal. 9ª ed. 2009. p. 86.

Nesse aspecto, dispõe o artigo 155 do Código de Processo Penal, que o juiz tem o poder de formar sua livre convicção.¹⁸ Conforme dito alhures, a verdade é um atributo de um juízo e não de uma prova, logo, a prova é apenas um dos instrumentos da verdade, assim, para a formação do convencimento do magistrado a respeito da veracidade das imputações formuladas em desfavor do acusado, é necessariamente obrigatório que se atenha ao conteúdo probatório produzido nos autos.

De uma forma mais clara é possível afirmar que a verdade no processo penal não vinga sem provas.

Eis o posicionamento de Marco Antônio de Barros:

[...] impõe-se que as provas sejam claras, seguras e aptas a transmitir a necessária confiança ao julgador, de modo que, livre de qualquer dúvida, este possa firmar a convicção racional da existência do fato criminoso e de sua autoria. Em sentido inverso, restringindo-se o conjunto probatório aos limites da verdade provável, forçosamente inviabiliza-se a aplicação da pena, restando apenas a solução da ação penal com base no *in dubio pro reo*.¹⁹

Outrossim, a utilização da prova só é válida se conquistada respeitando os termos da legislação processual penal e constitucional.

4.2. A verificação da verdade pelo juiz natural

Inicialmente convém destacar que a verdade, para ser considerada válida, deve ser declarada pelo juiz natural, sob pena de nulidade do processo. Nos termos do artigo 5º, incisos LIII²⁰ e XXXVII²¹ da Constituição Federal o julgamento criminal só poderá ser realizado por juiz previamente constituído e investido legalmente na função, pois ninguém poderá ser processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, bem como não haverá julgamento proferido por juízo ou tribunal de exceção.

¹⁸ Art. 155 do CPP. “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

¹⁹ Barros, Marco Antônio de. A busca da verdade no processo penal. Cit. p. 138-139.

²⁰ Art. 5º. Inciso LIII da CF/88 - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

²¹ Art. 5º. Inciso XXXVII da CF/88 - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

No Processo Penal prepondera o interesse público, em razão disso o juiz pode, desde que dentro da legalidade, ampliar o acervo probatório, mediante a produção de novas provas, caso sejam relevantes a serem produzidas no curso da instrução criminal, e que sua iniciativa se concretize em favor do descobrimento da verdade, face as limitações do poder do juiz, como se verá a seguir.

Nessa toada, Nilzardo Carneiro Leão define com propriedade o se espera do magistrado:

[...] o juiz, em nossos dias, tem de ser mais do que um simples aplicador dos textos legais, isto é, ele há de ser um penalista, saber utilizar-se das ciências auxiliares e que diretamente informam o direito penal; deve, ainda, conhecer antropologia, sociologia e psicologia criminais, psiquiatria, enfim ser um estudioso da criminologia.²²

É inadmissível que o juiz seja displicente, pois, não é incomum situações ocorridas durante a instrução probatória, a lei processual penal não ampara e nem conduz o julgador com uma simples formula para atingir o descobrimento da verdade, mas que mesmo assim, deverá o juiz sob o crivo da imparcialidade chegar a uma decisão justa, devendo evitar precipitações quanto a sua convicção.

4.3. Poderes atribuídos ao juiz em busca da verdade

Se faz primordial delimitar dos poderes do juiz quando da busca da verdade real no processo processual, sob pena de interferir na imparcialidade do julgamento, requisitos este, que se mostra essencial.

Considera-se que os poderes conferidos ao juiz não são faculdades, mas sim obrigações que devem ser utilizadas para o descobrimento da verdade, de modo que também possa suprir toda e qualquer falha, ou ainda omissões apresentadas pelas partes, isso seguindo a linha do princípio da busca verdade real, o juiz deve ser necessariamente ativo.

Nesse sentido foi elaborado texto da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, situação que consolida o raciocínio anteriormente exposto, de modo a defendem a devida aplicação do princípio da verdade real na ação penal, a, senão vejamos:

²² Leão, Nilzardo Carneiro. Do Interrogatório do acusado, p. 437.

As provas

VII – [...] Atribui ao juiz a faculdade de iniciativas de provas complementares ou supletivas, quer no curso da instrução criminal, quer a final, antes de proferir a sentença [...] o juiz deixará de ser um espectador inerte da produção de provas. Sua intervenção na atividade processual é permitida, não somente para dirigir a marcha da ação penal e julgar a final, mas também para ordenar, de ofício, as provas que lhe parecem úteis ao esclarecimento da verdade. Para a indagação desta, não estará sujeito a preclusões. Enquanto não estiver averiguada a matéria da acusação ou da defesa, e houver uma fonte de prova ainda não explorada, o juiz não deverá pronunciar o *in dubio pro reo* ou *non liquet*.²³

Em princípio o que se almeja com essa premissa participativa do julgador é o atingimento da verdade, de modo a afastar as dúvidas do processo, independentemente se a verdade favoreça o réu ou a acusação, mas que seja respeitada a imparcialidade.

Conforme já demonstrado por meio da citação da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, a iniciativa do juiz na instrução probatória é de cunho complementar ou supletiva, com o fito exclusivo de sanar falhas e lacunas cometidas pelas partes, corrigindo as deficiências que podem prejudicar ou dificultar a formação do livre convencimento do juiz.

Curial frisar que o juiz não tem obrigação de produzir toda a prova, pois, como dito alhures, pode o julgador complementar a prova produzida, mas a essência, a “prova base”, deve ser produzida pelas partes.

É certo que ao juiz ainda se confere uma gama considerável de poderes probatórios, que podem ser classificados em dois cenários distintos, poderes inquisitórios e poderes instrutórios, aos quais passamos a analisar.

4.3.1 Dos poderes inquisitórios do juiz criminal

Primeiramente convém advertir que é descabida realizar qualquer correlação do chamado “poder inquisitivo” do juiz com o “processo penal inquisitivo”. Enquanto este último foi corretamente afastado do Direito Brasileiro, ante suas nefastas arbitrariedades, há quem sustente a supremacia do poder-dever inquisitivo do juiz.

O poder-dever inquisitório consiste na faculdade do juiz penal intervir na produção das provas. Registre-se que o juiz está autorizado a agir de ofício mesmo

²³ Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. – 13ª ed. atual e ampl. São Paulo, 2012. p. 581-586.

antes de iniciada a ação penal, quando a produção antecipada da prova se mostrar relevante e de caráter emergencial. Entretanto, essa intervenção é condicionada ao preenchimento de alguns requisitos, quais sejam, a necessidade, adequação e proporcionalidade, em outras palavras, que a medida se amolde perfeitamente ao princípio da proporcionalidade. Tal afirmativa encontra respaldo legal, vejamos a redação dada ao artigo 156 do Código de Processo Penal:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:
I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;
II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.²⁴

Porém, a quem defenda o contrário, o jurista Eugênio Pacelli de Oliveira disserta sobre o tema:

O juiz não tutela e nem deve tutelar a investigação. A rigor, a jurisdição criminal somente se inicia com a apreciação da peça acusatória (arts. 395 e 396, CPP). No curso do inquérito policial ou de qualquer outra investigação a atuação da jurisdição não se justifica enquanto tutela dos respectivos procedimentos. O juiz, quando defere uma prisão cautelar, quando defere uma interceptação telefônica ou a quebra de uma inviolabilidade pessoal, não está, nem nesse momento, protegendo os interesses da investigação criminal. Na verdade, como garantidor que é das liberdades públicas, ele estará exercendo o controle constitucional das restrições às inviolabilidades, nos limites da Constituição da República e do devido processo legal.²⁵

Certamente esse dispositivo merece toda prudência por parte do julgador antes de utiliza-lo, pois, o juiz não pode avocar para si as funções da acusação, sob pena de ferir sua imparcialidade.

De certa forma, assiste razão ao Douto jurista Eugênio Pacelli de Oliveira, haja vista que o juiz criminal deve depender de representação da autoridade policial ou de requerimento formulado pelo Ministério Público ou do investigado para agir, caso contrário, ocorrendo a investigação *ex officio*, em sua totalidade nessa fase preliminar da persecução penal, a parcialidade do julgador certamente estaria

²⁴ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. – 13ª ed. atual e ampl. São Paulo, 2012. p. 601.

²⁵ Oliveira, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 17ªed. p. 334-335.

comprometida, por tanto, inapto a prosseguir na presidência do julgamento da ação penal.

4.3.2 Dos poderes instrutórios do juiz criminal

Por outro vértice, ainda movido pela busca da verdade no processo penal, o juiz pode, durante o curso da instrução criminal até a prolação da sentença determinar a realização de diligências para dirimir dúvida sobre pontos relevante para a formação de sua livre convicção. Ou seja, o juiz pode valer-se da utilização de poderes instrutórios genéricos e imparciais, mesmo que desvinculados das pretensões formulados pelas partes, desde que tenha o intuito da reconstrução da realidade (dos fatos), tenham eles sido alegados ou não, sendo imprescindível a devida previsão legal.

Os poderes instrutórios sempre serão submetidos ao crivo do contraditório, coisa que não ocorre em relação aos poderes inquisitórios.

Sobre os poderes instrutórios do juiz criminal, assim disserta Barros:

Cuida-se de poderes que não são absolutos, porquanto limitados a utilização de todos os meios legítimos e possíveis à descoberta da verdade. Lembre-se que a plenitude da atividade jurisdicional deve ser submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa. Como já foi visto, em decorrência da estrutura dialética do processo, que se amolda ao caráter bilateral da ação, o contraditório apresenta-se de forma marcante na formação do convencimento do juiz e conseqüente decisão.

²⁶

Portanto, os poderes instrutórios genéricos do juiz criminal nascem com a instauração do processo e só desaparecem com a publicação da sentença.

5. A VERDADE QUE SE ALMEJA NO ATUAL SISTEMA PROCESSUAL PENAL

Neste tópico trataremos da verdade que se almeja atingir na atual sistemática processual penal, passando necessariamente pela apresentação das principais funções do direito processual penal, até chegar na verdade por ele alcançada.

²⁶ Barros, Marco Antônio de. A busca da verdade no processo penal. Cit. p. 164.

5.1. A principal função do direito processual penal

O processo penal possui a característica de instrumento responsável por alcançar os limites de aplicação do direito material repressivo. Porém, essa não é a única função do processo, devem ser observadas as funções políticas e também sociais do direito processual penal.

O Ministro Celso de Mello ao proferir um antigo acórdão perante o Supremo Tribunal Federal, assim se expressou sobre o tema:

[...] A submissão de uma pessoa à jurisdição penal do Estado coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a pretensão punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do *jus libertatis* titularizado pelo réu. A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos, que, consagrados pela Constituição Federal e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. Por isso mesmo, o processo penal só pode ser concebido e assim deve ser visto, como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu. O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público. A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula *nulla poena sine iudicio* exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual.²⁷

A partir dessa premissa, concluímos que o objetivo do direito processual penal não é somente de possibilitar a aplicação do direito material repressivo, mas também de prover a garantia das liberdades do cidadão, mediante a garantia da verdade construída por meio de provas lícitas e debates, pois, o processo ainda tem como principal função, a construção artificial que procura reconstruir a realidade (no processo penal, um crime).

5.2. A verdade alcançada no processo penal

²⁷ HC 73.338, Rel. Min. Celso de Mello, DJ. 19/12/1996, endereço eletrônico <www.stf.jus.br>, acessado em 21.09.2014 às 02h14min.

Busca-se a verdade no processo penal, entretanto, conforme inúmeras vezes destacou-se neste estudo, a verdade é inalcançável de forma absoluta, até mesmo e principalmente pelas condições do intelecto do ser humano. Grande parte da doutrina, diz que é possível apenas alcançar uma verdade processual, vez que a verdade não pode ser reproduzida com exatidão em situações corriqueiras do nosso dia a dia, quiçá no processo penal, que implica verdadeiras sanções.

Entrementes, sabemos também que a ausência de uma verdade absoluta ou real, não impede a prolação da decisão judicial, desde que devidamente motivada nos elementos probatórios produzidos nos autos.

Logo, ante tudo o que foi exposto no estudo, concluímos que a verdade alcançado no processo penal realmente é uma “verdade processual”, não porque existem falhas, mas sim em razão daquela condição do intelecto humano, que impede reproduzir com exatidão a realidade (fato definido como crime), que tem por objetivo inconsciente afastar de qualquer tipo de situação que lhe possa causar “prejuízos”, de qualquer ordem. Assim, o discurso ideal é que o processo penal deve ser pautado na busca de uma verdade aproximada, considerando que hodiernamente, o princípio da verdade real no atual sistema processual penal brasileiro é utópico, um verdadeiro mito.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do presente estudo concluímos que o princípio da verdade real é um dispositivo amplo, que confere ao juiz uma maior liberdade de atuação desde que objetivando o descobrimento da verdade.

O princípio da busca da verdade real no atual sistema processual penal brasileiro, a teor da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, bem como a redação dada ao artigo 156 do referido diploma legal, exige um juiz mais atuante. O juiz deixa de ser um espectador inerte da produção da prova, sendo faculdade do julgador a iniciativa de provas complementares ou suplementares objetivando a formação de sua livre convicção²⁸.

²⁸ Exposição de Motivos do Código de Processo Penal.

Mas para isso, é preciso assegurar ao acusado o devido processo legal, com fito de propiciar ao mesmo um julgamento justo respeitando todos dos direitos e princípios constitucionais.

Na contramão, a doutrina apresenta a problemática do ferimento da imparcialidade do juiz criminal, quando o julgador interfere na produção da prova. Entretanto, resta consignado que a interferência do juiz somente será admitida quando a prova originária ou primitiva seja oriunda da requisição das partes, podendo o julgador, caso julgue necessário para a formação de seu livre convencimento, determine diligências (produção de prova complementar a partir da originária) para proferir a sentença penal.

Desse maneira, considerando a dificuldade do atingimento da verdade na sua essência, ante inúmeras dificuldades que permeiam o assunto, conclui-se o princípio em sua origem é utópico (atingimento da verdade real), porém os mecanismos dispostos ao julgador face sua natureza jurídica, promove uma grande contribuição para reproduzir a realidade, de modo a atingir uma verdade aproximada dos fatos definidos como crime (verdade processual), e com isso chegar a julgamento mais justo e em conformidade com a legislação, respeitando os todos ditames constitucionais.

7. REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **Ensaio sobre o fato, a verdade e a certeza no processo penal**. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010.

AQUINO, São Tomás de. **Summa Theologica – Quaestiones disputate de veritate**. Tradução: Alexandre Corrêa. Porto Alegre: Graspone, 1980. v.1.

BAPTISTA, Francisco das Neves. **O mito da verdade na dogmática do processo penal**. Rio de Janeiro. Renovar. 2001.

BARROS, Marco Antonio de. **A busca da verdade no processo penal**. 4ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução: João Ferreira de Almeida. São Paulo, 1982.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 44ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório**. Revista Forense, vol. 347. Rio de Janeiro, 1999.

LEÃO, Nilzardo Carneiro. **Do interrogatório do acusado**. Revista Forense, v. 188, Rio de Janeiro, 1960.

LOPES JÚNIOR, Aury. Introdução crítica do processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MALATESTA, Nicola Framarino. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. 3. Ed. 1912. Campinas. Bookseller, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. Ed. ver., ampl. E atual. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 11ª ed. ver. Atual e ampl. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 5. ed. rev. atual. ampl. 3. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 17ª ed. rev. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

SAMPAIO, DENIS. **A verdade no processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

STF – Supremo Tribunal Federal: www.stf.jus.br.

VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. – 13ª ed. atual e ampl. São Paulo, 2012.