

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

EVEN DORIS SILVA SIMÕES

O PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL

**CURITIBA
2015**

EVEN DORIS SILVA SIMÕES

O PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL

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

Orientador: Prof. Dr. Daniel Tempski Ferreira da Costa

**CURITIBA
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

EVEN DORIS SILVA SIMÕES

O PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, ____ de _____ de 2015.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 SISTEMA PROCESSUAL PENAL	8
2.1 SISTEMA INQUISITIVO	10
2.2 SISTEMA ACUSATÓRIO	12
2.3 SISTEMA MISTO.....	14
3 PRINCÍPIOS	17
3.1 PRINCÍPIO DA VERDADE REAL.....	18
3.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	20
3.3 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ	21
4 PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL	24
4.1 SISTEMA PROCESSUAL ADOTADO PELO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO	24
4.2 O ARTIGO 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	26
4.3 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	31
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	39

RESUMO

Este estudo teve por objetivo analisar o poder instrutório do juiz no processo penal, para tanto, foi necessário traçar um caminho a ser percorrido para a compreensão do tema. Além da conceituação sobre processo, sistema jurídico e sistema processual penal, foi traçado um histórico sobre os sistemas inquisitivo, acusatório e misto. O sistema inquisitivo, da época da Santa Inquisição, não divide as partes do processo, o juiz é superior, não há imparcialidade, as provas são valoradas, sendo a confissão a rainha das provas. No acusatório, destaca-se a característica do contraditório, separação de função das partes, réu passa a ser sujeito de direito e as partes passam a ser encarregadas de produzir as provas. E no misto, há uma mistura destes dois sistemas, resultando em um processo bifásico. Aborda-se a divergência que há entre os estudiosos acerca de qual o sistema processual penal vigente no Brasil, as diferenças existentes entre os direcionamentos da Constituição Federal, que regulamenta o sistema acusatório, e o Código de Processo Penal, que tem raízes no sistema inquisitório. Neste conflito destacam-se determinados princípios, essenciais ao andamento do processo, como o da verdade real, presunção de inocência e imparcialidade do juiz. E por fim, serão destacados alguns artigos que se referem exatamente a atuação probatória do magistrado, fazendo a correlação com o anteprojeto do novo Código de Processo Penal.

Palavras chave: Poder instrutório. Sistema acusatório. Sistema processual penal.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar o poder instrutório do magistrado no processo penal, com relação ao sistema processual adotado pelo nosso ordenamento jurídico atualmente. Para tanto, será percorrido um longo caminho entre históricos, conceituações e opiniões divergentes dos autores pesquisados, conforme descrito a seguir.

Primeiramente será tratado acerca do próprio processo, com um breve apontamento de algumas das teorias criadas sobre a natureza jurídica do processo. Em seguida será apresentado um conceito de sistema, especificamente quanto aos sistemas jurídicos e, por fim, o de sistema processual penal.

Logo após serão apresentados os três sistemas processuais penais existentes, pela classificação clássica, discorrendo acerca dos seus históricos e apresentando as definições encontradas sobre cada um, indicando os elementos e características que os compõe.

O sistema inquisitivo, que teve início no Direito Romano, ganhando força na época da Santa Inquisição e embora tenha caído em desuso a sua aplicação com a ascensão dos ideais iluministas, ainda é possível notar traços da sistemática inquisitorial na nossa legislação processual penal.

Já o sistema acusatório, que ganhou destaque em dois marcos históricos distintos, tendo se firmado definitivamente com a Revolução Francesa, representando grande avanço da sistemática processual e trazendo grandes mudanças na forma como ocorriam os julgamentos. A característica mais marcante é o contraditório, que passou a ser observado durante todo o processo, além disso, ocorreu a separação de funções entre as partes que compõe o processo, atribuindo a produção das provas às partes e o julgamento ao magistrado, que formaria seu convencimento através da livre apreciação.

E o sistema misto, introduzido na época de Napoleão, trouxe a tona novamente as características do sistema inquisitório, que se somou com as do sistema acusatório, resultando em um processo bifásico, em que cada fase preponderava um de seus sistemas formadores.

Superada essa fase histórica, passa-se ao estudo de alguns dos princípios do processo penal, especificamente aqueles que se relacionam diretamente com a

função instrutória do magistrado no processo tal como o princípio da verdade real, da presunção de inocência e da imparcialidade do juiz.

Logo no início da vida acadêmica de um estudante de direito aprende-se sobre a enorme importância dos princípios para o nosso ordenamento jurídico. Um dos princípios processuais basilares do processo penal é o da verdade real, que enfrenta um dilema filosófico, sobre a possibilidade do alcance e reprodução da verdade e, além disso, estabelece uma posição que o juiz deve assumir, para não admitir meras presunções e sim buscar a verdade dos fatos narrados pelas partes, a fim de garantir que a aplicação da sanção penal seja efetiva e ocorra apenas para aquele que, verdadeiramente, tenha cometido a infração.

Não menos importante é o princípio da presunção da inocência, ou não culpabilidade, que dispõe que toda pessoa deverá ser considerada e tratada como inocente até que se prove o contrário e haja sentença condenatória transitada em julgado.

É também essencial ao processamento do feito e, ao estudo do tema aqui tratado, o princípio da imparcialidade do magistrado, consagrado pela Constituição Federal, segundo o qual o juiz deve agir de forma imparcial quanto às partes do processo, sem favorecer ou prejudicar qualquer delas, assim trazendo a maior segurança para os jurisdicionados e a sensação de obtenção de uma decisão “justa”. Neste mesmo momento realiza-se uma tentativa de estabelecer uma distinção entre a imparcialidade e a inércia do juiz, com as diferentes opiniões de autores que trataram sobre o assunto de forma aprofundada.

Feitas todas essas observações, passa-se a analisar o sistema processual adotado pela nossa legislação. No sistema processual constitucional, embora não haja disposição expressa, pelo texto constitucional compreende-se que fizemos a adoção do sistema acusatório, como veremos detalhadamente a seguir, no qual, não se atribui ao juiz, mas sim à acusação o ônus da prova, para que não haja a contaminação das decisões do magistrado, possibilitando a manutenção da sua postura imparcial, não devendo diligenciar para a produção das provas necessárias ao julgamento do feito, motivo pelo qual há atuação do Ministério Público.

Inobstante não haja contradições quanto à definição de sistema processual adotado pela Constituição Federal, há muita discussão acerca do sistema adotado pelo sistema processual penal, na prática, pois diversos autores apontam a

existência de resquícios do sistema inquisitório na nossa legislação processual penal, tendo em vista que foi elaborada anos antes da entrada em vigor do texto constitucional.

Neste sentido, um dos pontos apontados como maior indicativo da adoção do sistema inquisitório pelo processo penal é o poder instrutório do magistrado na forma determinada no próprio Código de Processo Penal. Por este motivo é que será realizada uma análise mais detalhada do art. 156, do Código de Processo Penal, pois ele se refere à estrutura da formação da prova no processo.

Por último, para que não se torne rapidamente obsoleto todo o estudo realizado no presente trabalho, apresenta-se um esboço das possíveis alterações que irão ocorrer com o novo Código de Processo Penal, o atual Projeto de Lei nº 156 de 2009.

2 SISTEMA PROCESSUAL PENAL

A fim de introduzir os estudos acerca dos sistemas processuais, que são fundamentais para a compreensão do Direito Processual Penal, mostra-se necessário que, previamente, ainda que de forma breve e superficial, se fale sobre o próprio processo.

Foram diversas as teorias criadas acerca da natureza jurídica do processo, privatistas e publicistas, sendo de suma importância seu estudo. No entanto, ante a impossibilidade de se tratar de todas, serão mencionadas as principais para a compreensão do tema do presente trabalho.

Primeiramente, quanto à teoria proposta por Chiovenda e Liebman. Chiovenda analisa a relação jurídica processual como uma relação de direito público, autônoma e complexa e, o direito subjetivo como preexistente ao processo, mas que será declarado no processo, através da adoção ou rejeição da demanda. Já Liebman definia o processo da seguinte maneira:

A atividade mediante a qual se desempenha em concreto a função jurisdicional chama-se processo. Essa função não se cumpre, em verdade, a um só tempo e com um só ato, mas através de uma série coordenada de atos que se sucedem no tempo e que tendem à formação de um ato final. [...] desenvolve-se uma atividade intermediária, mais ou menos complexa, destinada a tornar possível justamente a prolação do ato final. (LIEBMAN, 1985, p. 33-34, apud PELLEGRINI, 2003, p. 11)

Segundo Flaviane M. B Pellegrini, a teoria do processo como relação jurídica apresenta um problema, a forma como se dá o enlace entre os sujeitos da relação jurídica, na qual um pode exigir do outro que realize determinada conduta, portanto, a relação jurídica seria um vínculo de sujeição, no qual um sujeito tem poder sobre o outro.

No processo não poderia haver tal vínculo entre as partes, porque nenhuma delas pode, juridicamente, impor à outra a prática de qualquer ato processual. [...] podendo, qualquer das partes, resolver suas faculdades, poderes e deveres em ônus, ao suportar as consequências desfavoráveis que possam advir de sua omissão. (GONÇALVES, 1992, p. 98-99, apud FARIA, GONÇALVES e SOUZA, 2013, p. 68).

Quanto à teoria do processo como procedimento contraditório, iniciou-se com a obra de Elio Fazzalari, que modificou toda a estrutura do processo e estabeleceu que o processo é uma espécie de procedimento em contraditório. Ele propõe deixar

de lado esse conceito subjetivo, entendido como o poder de um sujeito sobre a conduta de outro sujeito.

Assim, mostra-se plausível a adoção da noção fazzalariana de processo em um Estado Democrático de Direito, onde o exercício da jurisdição será legítimo se pautado na observância dos direitos e garantias fundamentais, garantindo o devido processo legal.

Para Faria (2011) o processo é regido pela principiologia do devido processo, compreendendo os princípios do contraditório, ampla argumentação, fundamentação das decisões e a “presença do terceiro imparcial”. E que deve ser afastada a concepção de processo pautada na superioridade hierárquica do juiz em relação às partes, devendo haver igualdade entre todas as partes que compõe o processo.

Para que o Direito Penal possa ser aplicado através de um processo, é imperativo que haja um sistema. E para que seja realizado o estudo dos sistemas que serão apresentados a seguir, mostra-se necessário tratar acerca do significado da palavra sistema, no âmbito processual, conforme Mauro Fonseca Andrade (2013) esclarece, com o auxílio de outra áreas do conhecimento, como a Filosofia, Filosofia do Direito e Sociologia. Para ele a falta de especificação de critérios utilizados para determinar a composição dos sistemas, faz com que cada autor apresente uma definição diferente.

O primeiro obstáculo a ser superado por quem queira se aprofundar no estudo dos sistemas processuais penais é, sem dúvida alguma, encontrar o real significado da palavra sistema (do grego systema, de synístemi – estar junto de –, e do latim systema, sistematis, que significa reunião, junção) na ciência do Direito. Partindo da definição do gênero – sistema jurídico –, só assim poderá chegar à definição de uma de suas manifestações ou espécies – o sistema processual penal. (ANDRADE, 2013, p. 36)

Na maioria das vezes, os autores que se dedicam ao estudo dos sistemas jurídicos asseveram que a sua definição é um tema muito atual e discutido, no entanto, poucos definiram de forma clara o conceito de sistema jurídico, mas não de forma uníssona, assim, tendo se formado diversos conceitos diferentes.

Com base nas definições trazidas por dicionários e doutrina especializada Mauro Fonseca Andrade (2013) apresenta a definição do termo sistema jurídico como

a reunião, conscientemente ordenada, de entes, conceitos, enunciados jurídicos, princípios gerais, normas ou regras jurídicas, fazendo com que se

estabeleça, entre os sistemas jurídicos e esses elementos, uma relação de continente e conteúdo, respectivamente. (ANDRADE, 2013, p. 38-39)

Aprofundando ainda mais seu estudo, este mesmo autor assevera que cada sistema jurídico estaria formado por duas categorias de elementos, sendo a primeira com elementos responsáveis pela criação e existência, sendo imutável, sob pena de extinção do sistema jurídico original, a qual deu o nome de base axiológica de elementos fixos do sistema. E a segunda categoria, com elementos que permitem a mobilidade e funcionamento do sistema jurídico, podendo participar de vários sistemas, ou nenhum, sem alterar a sua existência, tendo a chamado de grupo de elementos variáveis. Para que seja possível identificar os diferentes sistemas, deve-se primeiramente identificar os elementos fixos de cada um, o que evitaria que autores atribuíssem características semelhantes ou distintas a sistemas diferentes ou idênticos.

Com a sistematização há uma organização do conhecimento em determinadas áreas especializadas, podendo haver novas divisões dentro de uma estrutura já sistematizada, assim, nas diversas áreas do direito nota-se claramente a organização dos sistemas, verifica-se que há uma divisão entre as normas e regras de áreas individualizadas, criando subsistemas, tal como é o sistema processual penal.

“Pode-se entender sistema processual penal como o conjunto de princípios e regras que regem a filosofia de atuação do aparato estatal no desenrolar da persecução penal em juízo.” (SANTOS, 2010, p. 108).

É possível notar, através de cada sistema processual, qual a postura adotada pelo Estado em relação ao indivíduo. Faria (2011) afirma que diversos são os fatores indicativos da adoção de determinado sistema processual de certo Estado, basta observar como ocorre a concentração de poder, se há a observação dos princípios, se o processo é utilizado como instrumento de dominação, como se dá a iniciativa probatória, dentre outros.

Por sua vez, do sistema processual penal surgiram três outros tipos de sistemas, o inquisitivo, o acusatório e o misto, que serão detalhados a seguir.

2.1 SISTEMA INQUISITIVO

Esse sistema se iniciou no Direito Romano, fortaleceu-se na Idade Média, se alastrou pela Europa por conta do domínio da Igreja e dos “Santos Ofícios”, principalmente na época da Santa Inquisição e Tribunal Eclesiástico, mas começou a entrar em declínio com a Revolução Francesa, no entanto, existente até hoje.

É sigiloso, escrito, não obedece ao contraditório, tem um sistema valorado de provas, onde a confissão é a rainha das provas, podendo se justificar diversas práticas em razão da busca da verdade, tal como a tortura. O juiz da causa é inquisidor, investiga, acusa, procede o processo e julga. Ele ainda possui em superioridade em relação ao acusado, pode, portanto, iniciar o processo de ofício, inclusive, com um prejulgamento do ato ainda a ser apurado.

Ao falar desse prejulgamento, Coutinho (2015), destaca um ponto central deste sistema, para compreender sua essência, a sua lógica dedutiva, em que o inquisidor podia decidir antes e depois buscar a prova para fundamentar sua decisão. Assim, se ele partisse de uma premissa falsa, chegaria a uma conclusão, também falsa, no entanto, transformada em verdade construída no processo, era guiado pela visão, ou impressão, que tinha do fato.

Portanto, havia a suposição da probabilidade e possibilidade da ocorrência do crime, presumindo previamente a culpa, para depois buscar provas e indícios que viessem a corroborar com as prévias suposições e, ainda, fornecessem elementos para que o julgador conseguisse substituir a presunção de culpa por uma certeza de condenação (ALMEIDA JUNIOR, 1959, p.228, apud, FARIA, 2011, p. 26-27).

Não há a divisão de partes para compor o processo neste sistema, tampouco a divisão da função de cada um, pois a única parte importante é a figura do juiz, superior, podendo fazer as vezes da acusação, iniciar e impulsionar o processo, sendo o réu tratado como mero objeto. Portanto, não havendo que se falar na imparcialidade do julgador.

O réu não é visto como sujeito de direitos, mas sim como mero objeto de investigação, a ele não é assegurada a ampla defesa e o contraditório e, a confissão é suficiente para a sua condenação.

A característica fundamental do sistema inquisitório, em verdade, está na gestão da prova, confiada essencialmente ao magistrado que, em geral, no modelo em análise, recolhe-a secretamente, sendo que “a vantagem (aparente) de uma tal estrutura residiria em que o juiz poderia mais fácil e amplamente informar-se sobre a verdade dos factos – de todos os factos penalmente relevantes, mesmo que não contidos na ‘acusação’ –, dado o

seu domínio único e onnipotente do processo em qualquer das suas fases. (Coutinho, 2015)

Historicamente, verifica-se que era comum a prática de torturas para se chegar à confissão, no entanto, a inquisição não inventou a tortura, mas servia como um meio de justificar a sua prática. Não é difícil de entender porque ela era muito utilizada pela Igreja, inclusive, pois se o crime era visto como pecado, a confissão era um meio milagroso de se obter a verdade e, por fim, “salvar” o pecador.

No entanto, observa-se que a tortura era utilizada para obter a confissão, disfarçada de verdade, pois na realidade, possivelmente o que uma pessoa torturada iria contar não seria a verdade dos fatos, mas sim o que o torturador quer ouvir, para que chegue ao fim o seu sofrimento. Assim, essa tentativa de apenas se livrar do terror que a tortura impõe, mostra-se possível que até mesmo uma pessoa inocente, se autoincrimine, confessando um crime que não cometeu.

2.2 SISTEMA ACUSATÓRIO

O sistema acusatório apareceu duas vezes em períodos históricos diferentes. Nascido na Roma, estabelecia que competia ao próprio cidadão do povo fazer a acusação, havendo duelos entre acusador e acusado, admitindo-se inclusive o uso de violência. Posteriormente os duelos deram lugar a debates públicos, tendo o acusado direito de resposta, como uma forma de contraditório.

Após o período da realeza, com a chegada do período do império, começou a haver uma insatisfação com aquele sistema acusatório, os juízes passaram a assumir a posição de acusador e com o tempo a publicidade dos atos e a oralidade passou a cair em desuso também, iniciando-se o conhecido sistema inquisitório (LACONO, 2015), tratado no item acima.

Passados aproximadamente cinco séculos o sistema acusatório retorna, com um novo modelo, pautado em ideias iluministas e, critérios dotados de maior cientificidade.

De Thomasius a Montesquieu, de Beccaria a Voltaire, de Verri a Filangieri e a Pagano, todo o pensamento iluminista concordou com a denúncia da desumanidade da tortura e do caráter despótico da Inquisição, assim com o redescobrimiento dos valores garantistas e da tradição acusatória, tal como foi transmitida do antigo processo romano ao ordenamento inglês. Foi,

portanto, natural que a Revolução Francesa adotasse – na oportunidade imediatamente seguinte a 1789 – o sistema acusatório, baseado na ação popular, no júri, no contraditório, na publicidade e oralidade do juízo e no livre convencimento. (FERRAJOLI, 2002, p. 54, apud FARIA, 2011, p. 25)

O novo sistema acusatório foi vinculado diretamente a ideia de cidadania, tendo o seu crescimento aumentado de forma proporcional com a *Magna Charta Libertatum* de João Sem Terra, *Bill of Rights* e *Act of Settlement* (COUTINHO, 2015).

No sistema penal acusatório há divisão de tarefas entre as partes que o integram, defesa, acusação e julgador. Este sistema é regido pela oralidade e publicidade dos atos, no entanto, pode ser sigiloso em situações excepcionais.

O juiz passa a ser um sujeito passivo, imparcial, que tem o seu papel claramente separado das demais partes que o integram, a acusação e a defesa. O ônus probatório recai sobre a acusação e, será contestado pela defesa, devendo existir paridade entre as duas, havendo igualdade entre as partes, portanto, a gestão da prova não está mais na mão do juiz.

O réu passa a ser visto como sujeito de direitos, devendo ser respeitado como cidadão, notados os seus direitos e, a liberdade antes da condenação passa a ser uma regra.

O processo passou a observar o contraditório, o juiz não iniciava mais a investigação, apenas avaliava a prova produzida pelas partes através da livre apreciação, para formar o seu convencimento.

Portanto, a apreciação da prova se dá pelo livre convencimento motivado do juiz, adstrito ao que fora trazido aos autos e, embora o juiz deva ser imparcial, cabe a ele deferir ou indeferir pedidos de produção de provas, deliberar acerca da realização de diligências e adotar medidas necessárias para a instrução do feito.

Segundo Grinover (2004, p. 50-54), o sistema acusatório comporta diferenciações, em *inquisitorial system* e o *adversarial system*. O *adversarial system*, próprio do sistema anglo-saxão, caracteriza-se pela predominância das partes na determinação da marcha do processo e na produção de provas. Existe uma máxima acusatoriedade, de forma que, instaurado o processo, o desenvolvimento fica a encargo das partes, atuando o juiz como mero moderador e mediador. No *inquisitorial system*, próprio dos sistemas continentais, a marcha do processo recai sobre o juiz. Assim, firmando-se o princípio da demanda, pelo qual incumbe à parte a propositura da ação, o processo se desenvolve por impulso oficial, não se limitando o juiz a analisar os elementos fornecidos pelas partes, podendo, inclusive, determinar a produção de provas sempre que necessário. (GRINOVER apud, FRANÇA 2013)

No entanto, ainda que no *adversarial system* o juiz atue como mero moderador, alguns autores, tal como Pacelli e Fischer (2013), entendem que isso não significa que ele deve se manter inerte, ou que seja vedada qualquer iniciativa probatória. Pois a gestão da prova ou o controle de sua legalidade, deriva de uma análise do seu conteúdo, o que resultaria, portanto, em uma atividade probatória, ainda que negativa, mas influente na instrução do feito.

2.3 SISTEMA MISTO

Foi introduzido em 1670 com as reformas da Ordenança Criminal de Luiz XIX, mas foi reformado na época de Napoleão em 1808, no Code D'instruction Criminelle e se espalhou por vários países, sendo usado até hoje.

O novo sistema, que principiou sua atuação na França, em seguida à Revolução, para com a guerra napoleônica chegar a outros países, disciplinava o processo penal em duas fases. Na primeira delas, denominada instrução, procedia-se secretamente, sob o comando de um juiz, designado juiz instrutor tendo por objetivo pesquisar a perpetração das infrações penais, com todas as circunstâncias que influem na sua qualificação jurídica, além dos aspectos atinentes à culpabilidade dos autores, de maneira a preparar o caminho para o exercício da ação penal; na segunda fase, chamada de júízo, todas as atuações realizavam-se publicamente, perante um tribunal colegiado ou júri, com a controvérsia e o debate entre as partes, no maior nível possível de igualdade. (PRADO, 1999, p. 100-101, apud FARIA, 2011, p. 29)

Este sistema também é chamado de acusatório formal, ou inquisitório reformado e, é uma mistura dos dois sistemas tratados anteriormente, inquisitivo e acusatório, tornando-se, portanto, bifásico.

Nele há uma fase preliminar de investigação, com diretrizes inquisitivas, como uma instrução ou investigação preliminar, na qual não há ampla defesa e contraditório, além de ser escrita e sigilosa. E uma segunda fase, na qual se realiza o julgamento, onde o réu passa a ser sujeito de direito, tem garantias a serem respeitadas, inclusive o estado de inocência, predominando as características do sistema acusatório e com observância a princípios, como o do devido processo legal.

A fase preliminar também é realizada por um juiz, que acaba por desempenhar um papel de investigador. Portanto, na primeira fase de investigação é como se já tivesse se iniciado o processo, comprometendo a imparcialidade do

jugador. E na segunda fase, a acusação teria de ser feita por outro órgão, tal como o Ministério Público.

Geraldo Prado (1999, apud FARIA, 2011) acrescenta que a ação penal, no modelo misto, era indisponível e poderia ser exercida pela vítima, Ministério Público, ou por qualquer pessoa do povo, sendo inclusive classificada de diferentes formas, como ação de iniciativa privada, pública ou popular, respectivamente, de acordo com o ordenamento jurídico.

As principais características desse sistema são que a ação é pública, podendo também ser iniciada pela vítima, há a busca da verdade, as provas são apreciadas pelo sistema da livre convicção motivada, funções de acusar, julgar e defender são atribuídas a órgãos distintos e o acusado é sujeito de direitos.

Há grande divergência entre os doutrinadores quanto a este sistema, entre críticas e elogios. João Mendes de Almeida Junior (1959, apud FARIA, 2011) afirma que o legislador reuniu o que havia de melhor nos outros dois sistemas para construir o sistema misto, adequando o processo da instrução ao inquisitório e o processo do julgamento ao acusatório.

No entanto, em contrapartida, Antonio Gomes Filho (1997, apud FARIA, 2011) assevera que este sistema é a somatória dos pontos negativos dos outros dois sistemas, embora devesse se pautar nos ideais iluministas, acabou mantendo o livre convencimento e passou a legitimar o arbítrio judicial, enquanto o contraditório sofreu inúmeras restrições.

Enquanto Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2015) alega que o sistema misto sequer existiu, a não ser no aspecto formal, pois não é possível que os sistemas acusatório e inquisitório convivam, além disso, que todo sistema tem um princípio unificador, e embora existam sistemas mistos, não há um princípio misto.

Dessas conclusões, Coutinho (2015), afirma que todo sistema é misto, no sentido de não ser puro. Dessas misturas, tendo Código Napoleônico influenciado diversas outras legislações da Europa continental e, outras que influenciaram a nossa hoje em vigor. Verifica-se que nas outras legislações houve o retorno da democracia, adaptando o processo penal a um modelo em que houve a ampliação do contraditório na fase preliminar. Enquanto na nossa houve a introdução do inquérito policial, como primeira fase da persecução penal, sendo administrativo e não admitindo o contraditório. Por fim, propõe uma solução para a nossa legislação,

em superar a estrutura inquisitória, acabando com o inquérito policial, sem substituí-lo pelo juizado da instrução, no qual juízes ou promotores também assumiriam um papel inquisitorial, mas se aproximando da estrutura acusatória, havendo apenas uma instrução observando-se o contraditório.

Assim, a diferença mais notável entre este e o nosso sistema atual é que, na primeira fase, o inquérito policial, é um procedimento de natureza administrativa, realizado pela autoridade policial e não pelo Juiz.

3 PRINCÍPIOS

Ao começar a falar de princípios, tem-se o significado da palavra, que vem do latim *principium* e significa início, começo, ponto de partida. Segundo Carvalho (1999), se não fosse a existência dos princípios fundamentais na nossa Constituição, haveriam conflitos e tensões normativas. Portanto, os princípios servem para dar coerência e consistência ao ordenamento jurídico, além de fixar as bases e os fundamentos da ordem constitucional.

Verifica-se, então, a indispensabilidade dos princípios constitucionais na sua função ordenadora, não só porque harmonizam e unificam o sistema constitucional, como também porque revelam a ideia de Direito (noção do justo no plano de vida e no plano político), por expressarem o conjunto de valores que inspirou o constituinte na elaboração da Constituição, orientando ainda as suas decisões políticas fundamentais. (CARVALHO, 1999, p 165).

Os princípios são regras que norteiam a elaboração, estruturação e aplicação das normas de um determinado ordenamento jurídico e são caracterizados por imperatividade, abstração e generalidade, segundo Dalvi (2008). Em complemento, ele afirma que os princípios devem ser aplicados sob três formas, sendo elas: a regra matriz ou fundamentadora, que cria estrutura normativa para aplicação de normas; a interpretativa, que traz coerência entre a vontade do legislador e a aplicação da lei; a complementadora ou supletiva, que é aplicada quando a lei é omissa e não pode ser utilizada a analogia ou costumes.

Segundo Canotilho (2003) os princípios possuem grau de abstração relativamente elevado, são vagos e indeterminados, necessitando de mediações do legislador, são fundamentos de regras, normas embasadoras de regras jurídicas,

são normas de natureza estruturante ou com papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito). (CANOTILHO, 2003, p 1160)

Ao lado dos princípios estão os direitos fundamentais, que são

um conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana [...]. (MORAES, 2003, p 39)

Em sua obra, Fachin (2012) cita o artigo 5º, § 1º da Constituição Federal, “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, para deixar claro que os direitos fundamentais são autoaplicáveis, não necessitando de regulamentação para serem aplicados aos casos concretos.

Portanto, tem-se que os princípios e direitos fundamentais devem ser sempre observados, pois eles darão sentido à aplicação da norma, fazendo com que ela seja sempre interpretada com o intuito de proteger os direitos e garantias do ser humano em cada caso concreto.

A Constituição Federal consagra os princípios em que o processo penal é baseado e também os princípios que regem o nosso sistema acusatório, são eles: dignidade da pessoa humana, devido processo legal, presunção de inocência, ampla defesa, contraditório, imparcialidade do juiz, iniciativa das partes, publicidade, inadmissibilidade das provas ilícitas, duração razoável do processo, verdade real, impulso oficial, persuasão racional, entre outros.

3.1 PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

A busca da verdade real permite ao juiz a participação ativa na produção de prova, o que, no sistema acusatório, é a acusação que deveria fazer. Como justificativa, se explica que o juiz não participa da colheita preliminar, que é feita pela polícia, portanto, não teria a sua imparcialidade afetada, no entanto, não se explica a atividade legitimada a ele no artigo 156 do Código de Processo Penal.

Por muito tempo, em nome da verdade real, permitiu-se ao julgador assumir uma postura ativa, imiscuindo-se na atividade probatória das partes, de forma direta constitutiva e intensa, facilitando o encontro da tão sonhada “verdade real”. Entretanto a verdade real é um mito, pois em seu nome se permite que a autoridade judiciária saia da condição de sujeito imparcial, o que, invariavelmente, torna impossível a prolação de uma decisão justa. (FRANÇA, 2013, p100)

Portanto, ao mesmo tempo em que vemos em diversos livros e manuais que se deve buscar a verdade real, por outro lado, encontramos nos mesmos materiais, que é impossível se alcançar tal verdade, ou até mesmo, que não há verdades, sendo impossível a sua reprodução de forma idêntica e, portanto, impossível seu alcance.

É como se através desse princípio se buscasse remontar todos os acontecimentos, restaurando o fato ocorrido em todos os seus termos e detalhes, para que o “jus puniendi” estatal não seja aplicado a pessoa diversa do autor da infração penal.

Decorre desse princípio o dever do juiz de dar seguimento à relação processual quando da inércia da parte e até mesmo determinar, *ex officio*, provas necessárias à instrução do processo, para que possa descobrir a verdade dos fatos objetos da ação penal.

Para isso, [...] o artigo 156 estabelece que “o juiz poderá, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”. (JOBIM, 2010, p 48)

A busca da verdade real faz com que o magistrado seja afastado da sua posição inerte, impessoal, de expectador, pois essa busca confere à pessoa do juiz o poder de determinar diligências *ex officio* quando entender necessário, a fim de esclarecer ponto relevante do processo, e de se buscar o que ocorreu verdadeiramente no momento dos fatos analisados no caso concreto.

Também conhecido como o princípio da verdade material, será o de maior influência no novo Código de Processo Penal, a partir dele o juiz não deve se conformar com a verdade formal, ele deve buscar a verdade real para saber como os fatos ocorreram na realidade, permitindo assim, ampla dilação probatória, para que o agente responda nos exatos limites da sua culpa e, a pena e seus efeitos sejam suportados pelo responsável que cometeu o fato criminoso.

Lênio Luiz Strack (2013) afirma que por vezes fica difícil até mesmo saber o que é verdade real ou verdade formal, ora parece que é uma “busca ontológica clássica, ou seja, a adequação do intelecto à coisa”, ora parece com a “filosofia da consciência, que quer dizer adequação da coisa ao intelecto”.

Neste ponto, este autor levanta outro problema que se enfrenta ao se estudar o princípio da verdade real, o conflito entre a livre convicção e a vinculação da fundamentação nas provas colhidas no processo. Pois se ao mesmo tempo se busca a verdade dos fatos e a livre apreciação das provas, o suposto livre convencimento do juiz, não é tão livre assim.

Ainda este mesmo autor, supracitado, afirma que sem se buscar as bases da filosofia fica difícil se avançar na teoria do processo, pois nem ao menos se consegue apresentar de forma uniforme o que é a “verdade processual” e no que consiste a chamada “verdade real”.

No entanto, embora norteador do nosso direito processual, o princípio da verdade real não pode ser aplicado de maneira indiscriminada, há limites para a produção probatória, exemplo disso é a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, conforme disposto no artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal. Bem como as restrições estabelecidas no artigo 155 do Código de Processo Penal e seu parágrafo único, que dispõe que o magistrado não poderá fundamentar sua decisão exclusivamente nas provas colhidas em fase investigativa, com exceção das irrepetíveis, bem como, quanto ao estado das pessoas, devem-se observar as restrições aplicadas na lei civil.

Ainda, em contrapartida a aplicação ilimitada do princípio da verdade real encontra-se o princípio da presunção da inocência.

3.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência, conhecido também como o da não culpabilidade, contemplado no texto constitucional, no artigo 5º, inciso LVII, é muito importante para o processo penal, ele evidencia a adoção do sistema acusatório no processo penal pela Constituição Federal.

Toda pessoa será considerada inocente até que se prove o contrário. Portanto, sendo a inocência o estado inicial, necessário se faz que haja uma acusação, com provas suficientes para convencer o julgador acerca da culpa do acusado, para que por fim ele seja condenado. Sendo assim, caso o juiz não se convença, não caberá a ele buscar as provas que não foram trazidas aos autos, mas absolver o acusado, que não deixou o seu estado de inocente.

Para Luigi Ferrajoli (2002) a presunção de inocência é uma opção garantista, a fim de tutelar a proteção dos inocentes, assim, ainda que não seja possível condenar um culpado, por falta de provas, igualmente, não se condenará, portanto, um inocente. Dessa forma se garantiria que os culpados fossem geralmente punidos e os inocentes sempre absolvidos.

Para este princípio o juiz deve se contentar com a verdade formal, ou seja, deve absolver o réu caso não haja provas capazes de demonstrar a efetiva materialidade do fato e a sua autoria.

Portanto, é como se este princípio se colocasse em lugar oposto ao da busca verdade real, tratado acima.

Conforme dito pelo Ministro Celso de Mello, ao ser relator do *habeas corpus* n.º 89.501/GO,

o postulado constitucional da não culpabilidade impede que o Estado trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irreversível. [...] O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário.

Este princípio se integra ao *in dubio pro reo*, que será utilizado no momento da prolação da sentença, enquanto a presunção de inocência deve estar presente no curso todo do processo. Garante que o juízo condenatório seja lastreado no mínimo de certeza e, que em caso de dúvida, o acusado seja absolvido.

A aplicação deste princípio confirma a excepcionalidade de diversas medidas, como a prisão, quebra de sigilos fiscal, bancário e telefônico. E ao final do processo faz com que o magistrado utilize no dispositivo da sentença o artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, que prevê o caso de absolvição por insuficiência de provas.

3.3 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ

Como o próprio nome já diz, busca assegurar que o processo seja presidido por um juiz imparcial, com equilíbrio entre as partes e dentro de um devido processo legal. Este juiz tem o dever de garantir a sociedade para que haja o atendimento dos direitos e garantias constantes na Constituição Federal, para tanto, não deve ser neutro, mas sim adotar uma postura crítica como intérprete do direito, atuar de forma imparcial e transparente, assim consolidando a segurança jurídica.

É a imparcialidade garantia básica de um julgamento válido e justo, pois decorre do não envolvimento do magistrado no conflito trazido a juízo para solução. Tal princípio exige que o juiz se coloque em posição equidistante e acima das partes, ideia esta sintetizada na frase utilizada por Canelutti: *il giudice si dice, è au dessus de La mêlée*. (GOMES, 1997, p. 75 apud SAHÃO, 2010, p. 153)

A fim de assegurar que haja essa imparcialidade do magistrado, o Código de Processo Penal colocou a disposição das partes mecanismos a fim de afastar um juiz não isento, tal como as exceções de suspeição e de impedimento.

Além dos artigos 5º, LIII, XXXV e §2º da Constituição Federal, temos a disposição do artigo 8º, item I do Pacto de São José da Costa Rica, que destaca a importância do juiz imparcial e, assim dispõe:

Artigo 8º - Garantias judiciais:

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

No artigo 95 da Constituição Federal, especificamente nos incisos do parágrafo único, foram impostas algumas vedações, em um rol taxativo, a fim de restringir alguns direitos dos magistrados, para garantir a imparcialidade dos magistrados.

E ainda, tem-se as disposições do Código de Ética da Magistratura, que dispõe que o exercício da magistratura deve se pautar em diversos princípios, dentre eles a imparcialidade, conforme o texto de seu artigo 1º. Ainda, nos artigos 8º e 9º ressalta a importância da imparcialidade, inclusive, definindo o magistrado imparcial:

Art. 8º O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.

Para Nucci (2013) este princípio decorre do princípio do juiz natural, sendo que um sem o outro não teria finalidade útil. Ele defende que o magistrado deve julgar os pedidos nos seus exatos limites, sendo vedado a ele ampliar a acusação, sem que haja o aditamento a denúncia, pois viria a prejudicar o réu.

Há quem defenda que o juiz não é neutro e muito menos imparcial, assim como Souza (2009), para ele o juiz está vinculado as suas concepções sociais, econômicas, culturais, psicológicas e ideológicas. Então, rompendo com essa ideia de imparcialidade, ele passa a fazer uma diferenciação entre parcialidade negativa e parcialidade positiva do magistrado.

Na chamada parcialidade negativa, estão as causas de impedimento e suspeição do juiz. Já na positiva, as diferenças sociais, culturais e etc., deixam de

ser fatores que vivem fora do processo e passam a ser critérios éticos materiais, tendo a finalidade de humanizar o processo, atendendo aos princípios e garantias fundamentais expostos na Constituição Federal.

Portanto, para ele, o magistrado reduziria as desigualdades existentes no processo, reconhecendo efetivamente a existência da desigualdade entre as partes e trazendo equilíbrio, com a parcialidade positiva.

Nessa mesma linha de raciocínio se posiciona Coutinho (2015) ao afirmar que não há imparcialidade e neutralidade, tampouco perfeição na figura do juiz, pois é uma figura representada por uma pessoa normal, pela própria condição humana, sujeito de sua própria história. Para ele, segundo as epistemologias contemporâneas o sujeito de conhecimento é participativo e construtor da realidade, não mais se sustentando a tese da neutralidade, tomando o seu lugar a “ideia de dialética da participação”.

O que há é apenas a tentativa de preservar a imagem do juiz como neutro e imparcial, sem ter interesse direto na causa e capaz de tutelar a igualdade no processo, para que se mantenha a pacificação dos conflitos e, para que as pessoas ainda mantenham a ideia de “justiça” a ser alcançada pelas mãos desse juiz.

4 PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL

O Código de Processo Penal que temos em vigor nos remete à época em que o nosso país se encontrava em regime de exceção por conta da ditadura militar, no qual o legislador se baseou no Código Italiano, que fora estruturado pelo Ministro de Justiça Benito Mussolini, com natureza inquisitiva, apesar disso, até os dias atuais é o que utilizamos.

Como advento da nossa Constituição Federal em 1988, alguns dispositivos do Código de Processo Penal não foram recepcionados, em virtude da adoção do sistema acusatório, que veio mitigado nos artigos 5º, incisos LIII, LIV, LV e 129, que delimitaram a atuação do Ministério Público, garantiram que o julgamento fosse feito por um juiz imparcial, consagraram o devido processo legal e garantiram o contraditório e a ampla defesa, entre outros princípios e garantias que devem ser respeitados.

Quanto à imparcialidade, além do já apontado no item acima, vale ainda acrescentar que o juiz não é um mero “sujeito passivo” nas relações de conhecimento, como assevera Coutinho (2015), mas é também construtor da realidade ao aplicar a lei sobre caso concreto. Assim, não haveria qualquer problema em assumirmos que não há neutralidade na figura do juiz, desde que ele assumisse um “compromisso efetivo com as aspirações das bases sociais”.

A seguir será tratado sobre o sistema processual adotado no Brasil, bem como, acerca das divergências existentes entre uma possível diferenciação entre o sistema constitucional e o sistema processual penal, tendo em vista que embora ambos adotem o sistema acusatório, ainda existam fortes traços da herança do sistema inquisitorial no Código de Processo Penal. Atentando-se principalmente para a iniciativa probatória conferida ao juiz, que segundo Faria (2011), fundamenta-se na busca da verdade real, podendo atingir os princípios informadores do modelo constitucional de processo.

4.1 SISTEMA PROCESSUAL ADOTADO PELO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

A Constituição Federal, embora não traga de maneira explícita, apresenta características do sistema acusatório no seu artigo 5, LV, garantindo o contraditório e a ampla defesa e, no artigo 129, I, quando diz que a ação penal será promovida pelo Ministério Público, com atuação privada subsidiária e, não atribui ao magistrado função investigativa ou acusatória.

Conforme mencionado no primeiro capítulo deste trabalho, a adoção de determinado sistema processual reflete a relação entre o Estado e o indivíduo, assim, o sistema acusatório, adotado pela Constituição Federal indicou a evolução da nossa sociedade. Ao serem enumerados os princípios e as garantias constitucionais, estabeleceu-se uma grande diferenciação entre o texto constitucional e o Código de Processo Penal existente (FARIA, 2011, p. 34), que não foi inteiramente recepcionado.

Nesta sistemática, o que temos é um processo público e imparcial com relação ao julgador, que por sua vez, apenas se manifesta quando provocado, tendo em vista que há divisão das funções de investigar, acusar, defender e julgar, baseado no contraditório e na ampla defesa, com três personagens atuantes, o autor, o réu e o juiz. Garante ao acusado um procedimento pautado em critérios democráticos, com atos públicos e julgado por um juiz imparcial.

No sistema processual constitucional não se admite a presença de um juiz inquisidor, não podendo mais interferir na investigação, tampouco iniciar o procedimento penal, devendo atuar apenas quando for provocado.

No sistema acusatório, por outro lado, o juiz tem, primordialmente a função de *garante das regras do jogo*, cabendo às partes apresentarem suas provas, *licitamente obtidas*, razão porque é imprescindível a paridade de armas. O acusado é, assim, *sujeito de direitos*, pois pode se *defender em posição de igualdade em relação à acusação* (logo, em liberdade: ganha expressão capital a *presunção de inocência*), buscando apresentar o que lhe couber favorável. (COUTINHO, 2008, p. 12 apud FARIA, 2011, p. 34)

Assim, segundo o nosso sistema processual constitucional, o sistema vigente no Brasil é o acusatório, em que a investigação prévia é de competência da Polícia Civil ou Federal, que atuam sob o controle externo do Ministério Público, a quem caberá propor ou não a ação penal com o oferecimento da denúncia.

O Brasil adota um sistema acusatório que, no nosso modo de ver, não é puro em sua essência, pois o inquérito policial regido pelo sigilo, pela inquisitorialidade, tratando o indiciado como objeto da investigação, integra os autos do processo, e o juiz, muitas vezes, pergunta, em audiência, se os fatos que constam no inquérito policial são verdadeiros. Inclusive, ao tomar

depoimento de uma testemunha, primeiro lê seu depoimento prestado, sem o crivo do contraditório, durante a fase do inquérito, para saber se confirma ou não, e, depois, passa a fazer as perguntas que entende necessária. Neste caso, observe o leitor que o procedimento meramente informativo, inquisitivo e sigiloso, dá o pontapé inicial na atividade jurisdicional à procura da verdade processual. Assim, não podemos dizer, pelo menos assim pensamos, que o sistema adotado não é puro. Não é. Há resquícios do sistema inquisitivo, porém já avançamos muito. (RANGEL, 2007, p. 51, apud FARIA, 2011, p. 35)

No entanto, a maioria das críticas quanto ao nosso sistema processual adotado é que não vigora um sistema acusatório puro, pois existem muitas características inquisitoriais ainda no código processual penal. Nota-se mais nitidamente a presença de tais características na fase de inquérito, pois há uma restrição do contraditório, ampla defesa e publicidade, mas existem também outros dispositivos que ainda revelam a adoção de práticas inquisitoriais.

Diversos dispositivos processuais penais indicam a adoção de práticas inquisitoriais (FARIA, 2011, p. 37), tais como os artigos 156, 209, 212, 242, 383, 385, entre outros, alguns alterados recentemente com a lei 11.690/2008 e 11.719/2008. Assim, nota-se que as reformas recentes, ao invés de retirar todos os traços inquisitoriais já existentes no código, acabou por acrescentar e afastar o processo penal dos ditames constitucionais e acusatoriais.

4.2 O ARTIGO 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Como dito acima, ainda temos resquícios do sistema inquisitório na nossa lei processual, embora o código traga em sua exposição de motivos, de forma explícita, que deverá haver a completa separação entre o juiz e o órgão de acusação, conforme determina o sistema acusatório.

Somente após o ano de 2007 é que começaram a ser editados, com mais frequência, diplomas legais que passaram a alterar a redação de determinados dispositivos do código processual penal.

As alterações legislativas buscam acompanhar a evolução da sociedade, dar atenção as garantias individuais, alcançar maior eficácia repressiva e atribuir a maior celeridade possível aos feitos.

Para Faria (2011) um dos problemas das elaborações e alterações legislativas é a falta de interesse e de capacidade técnica dos legitimados, que ao

invés de se dedicarem a um estudo aprofundado da questão problemática, apenas apresentam soluções emergenciais. Assim as alterações ocorridas acabam demonstrando que há falta de cientificidade e sistematização e, indicam que o processo legislativo é falho.

Qualquer alteração legislativa tem que ser feita com observância do processo legislativo, democraticamente estruturado, possibilitando aos cidadãos participarem das decisões.

[...] cumpre salientar que tão somente alterações legislativas não são suficientes para que se efetive um processo de feições garantidoras, sendo necessária uma modificação na mentalidade dos operadores do direito, de modo que os direitos e garantias fundamentais já previstos na nossa Constituição sejam efetivados. (STRECK, 2001, p. 250, apud FARIA, 2011, p. 116)

Conforme Coutinho (2015) afirma, desde que a Constituição da República de 1988 entrou em vigor, se faz necessário que haja mudança do sistema processual penal brasileiro, de inquisitório para acusatório. No entanto, vem ocorrendo apenas reformas parciais, que trazem muitos problemas e faltam com respeito às regras constitucionais.

Através da alteração dada pela Lei nº 11.690/2008, modificou-se a estrutura das provas no processo penal, conforme está disposto no artigo 156, segundo ela é facultado ao juiz ordenar a produção de provas ou de diligências, tal como se vê:

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.

Pacelli e Fischer (2013), ao tecerem comentários a este artigo defendem que não há modelo processual definido na nossa Constituição Federal, pois embora o nosso modelo se pautar pelo princípio acusatório, isso não quer dizer que se identifique, ou adote, o sistema acusatório. Temos um sistema de garantias, de um Estado Democrático de Direito, que prioriza os direitos fundamentais, demarcando a função jurisdicional de seus órgãos, o que não significa que haja qualquer vedação probatória imposta ao juiz.

Defendem que o juiz deve ter iniciativa probatória sim, desde que limitada a fase processual e vedada a supressão ou substituição dos ônus que incumbem ao Ministério Público.

E quanto à distribuição do ônus probatório, entendem não ser correta a alegação de que todos os ônus seriam da acusação, mas que ela apenas teria que provar os fatos que alegar, portanto delimitados ao objeto da pretensão penal, relativamente a autoria e materialidade do fato imputado ao acusado. E nos casos em que a defesa pugnar pela aplicação de qualquer excludente, seja fática, de culpabilidade ou ilicitude, haverá então uma ampliação do objeto do processo, cabendo a própria defesa se desincumbir da prova do fato por ela alegada. Ressalvados os casos específicos, que poderão variar de acordo com as peculiaridades dos casos concretos, em que a acusação já aponte a inexistência de qualquer excludente, quando da análise do material colhido da fase de investigação.

Novamente, Coutinho (2015) ao comentar acerca da redação deste artigo assevera que restou claro que o juiz passou a ser o gestor da prova, assim, se as partes não provarem, cabe a ele assim fazer. Passando a ter um “*in dubio pro reo* às avessas”, pois se o juiz não conseguir comprovar a inocência do acusado, o condenará. Afirma ainda, que é difícil de compreender o poder do juiz de ordenar a produção antecipada de provas, pois elas são colhidas para que a acusação tenha requisitos necessários para o exercício da ação, e não para que o juiz ordene que se produza provas, para que então o Ministério Público exerça suas atividades.

Há – percebe-se logo – uma *inegável sobreposição de funções*, de todo incompatível com a Constituição. [...] – à acusação cabe o ônus de provar os elementos constitutivos do crime e, se não conseguir, superando a mínima dúvida razoável, deve o réu ser absolvido, pelo *in dubio pro reo*. Em suma, no Brasil só se terá um processo penal verdadeiramente democrático quando se mudar, radicalmente, do sistema inquisitório para o sistema acusatório. Isso não é nada complicado de ser feito, mormente se a mudança de mentalidade acompanhar quem deve fazê-lo, a começar pelo respeito irrestrito às regras e princípios constitucionais. (COUTINHO, 2015)

A disposição atual do artigo 156 permite que o juiz ordene a produção e provas, inclusive em fase pré-processual, assim, contemplando o princípio da verdade real. Além do artigo acima mencionado, temos como exemplos outros diversos artigos do Código de Processo Penal, tais como os artigos 209, 212, 242, 383, 385, entre outros que se pautam na busca da verdade real e adotam uma posição mais inquisitiva.

O artigo 209 refere-se à oitiva de testemunhas, ressaltando a posição do juiz em um processo com raízes inquisitivas, justificado pela busca da verdade material. Segundo este dispositivo o magistrado, quando entender necessário, poderá ouvir testemunhas diferentes das arroladas pelas partes, dentre estas pessoas poderão estar aquelas a que as testemunhas ouvidas se referirem.

O artigo 212 teve a sua redação reformulada pela Lei 11.690 de 2008, no seu texto antigo estava consignado que as perguntas das partes seriam requeridas ao juiz, que por sua vez, as formularia às testemunhas, podendo recursar as perguntas que não tivessem relação com o processo ou se mostrarem semelhantes, repetidas, a outras já respondidas.

Com a alteração legal, as partes passaram a poder formular as perguntas diretamente às testemunhas, e não mais ao juiz primeiramente. No entanto, o magistrado passou a poder não admitir as perguntas que induzissem a uma resposta e, da mesma forma que o anterior, aquelas que não guardarem relação com o caso em apreço e as já realizadas.

Essa alteração demonstra uma tentativa de alteração do sistema presidencialista e acobertamento dos resquícios inquisitoriais. No parágrafo único do referido artigo, consta que o juiz poderá complementar a inquirição acerca dos pontos não esclarecidos, afirmando o papel do magistrado como complementar na instrução probatória e não em substituição de qualquer das partes, se que haja conflito com o sistema acusatório.

O artigo 242 do Código de Processo Penal nos remete a diversos outros artigos que tratam da atuação *ex officio* do magistrado em momento anterior a fase processual, que embora fuja do objetivo principal do feito, mostra-se plausível que ao menos sejam mencionados determinados artigos, tais como, o próprio 242, o inciso I do artigo 156, 127, parágrafo 2º do artigo 282 e 311, entre outros.

Quanto ao artigo 383 do código processual, reformado pela Lei 11.719 de 2008, conhecido como *emendatio libelli*, o juiz pode atribuir nova definição jurídica ao fato descrito na denúncia, ainda que isso acarrete consequências negativas ao acusado, tal como a aplicação de uma pena mais grave. Tal dispositivo levanta polêmica, novamente referindo-se a obediência ao sistema acusatório, pois segundo ele o juiz pode dar nova definição jurídica ao fato, sem que a defesa se manifeste sobre o tipo novo, ainda que resulte em pena mais grave.

A justificativa existente que legitima a aplicação deste artigo é que o réu se defende dos fatos narrados na acusação e não do tipo penal nela constante, assim, desde que haja correlação entre os fatos narrados e a sentença, pode o magistrado alterar a definição jurídica do crime, aplicando o tipo penal mais adequado, ainda que em fase recursal.

No entanto, alguns estudiosos, tal como Pimentel (2013), defende que este entendimento não deve prevalecer, pois o réu não se defende apenas dos fatos, mas também do tipo penal, tal como quando a defesa alega a tese da atipicidade, buscando demonstrar que os fatos constantes na denúncia não se adéquam ao tipo penal elencado pela acusação.

Neste sentido, alega-se que o magistrado surpreende a defesa com nova definição jurídica do crime, resultando em prejuízo para o acusado, que não tem a possibilidade de se manifestar e ofendendo o princípio da ampla defesa. Assim este artigo não estaria de acordo com os princípios constantes da Constituição Federal e com os princípios garantistas do Código de Processo Penal.

E quanto ao artigo 385, Luiz Flávio Gomes (2001) entende que ele viola o princípio acusatório, menciona que embora o sistema acusatório adotado por nossa legislação, seja bem flexível, o poder probatório do magistrado deve ser complementar, apenas acerca de dúvidas que surgirem no processo e exercido de forma motivada e isenta. Portanto, ao contrário da redação deste artigo o juiz na poderia reconhecer agravantes de ofício e nem condenar o réu quando houver pedido de absolvição, pois se a acusação a pedisse, não haveria interesse de agir e o juiz não poderia atuar como acusador, nesta linha de raciocínio ele afirmar que a redação do artigo 385 seria inconstitucional.

Aury Lopes Junior (2014) apresenta uma reflexão mais aprofundada sobre o tema do artigo 385, ele alerta que há um equívoco em pensar que a pretensão punitiva do Estado faz com que o Ministério Público seja como um credor no processo, da mesma forma que o autor no processo civil, no entanto, não existe uma exigência punitiva nas mãos do acusador, o que há é uma pretensão acusatória. O poder de punir está nas mãos do juiz, que por sua vez, está condicionado a invocação feita pelo Ministério Público.

O poder punitivo é condicionado à existência de uma acusação. Essa construção é inexorável, se realmente se quer efetivar o projeto acusatório da Constituição. Significa dizer: aqui está um elemento fundante do sistema

acusatório. Portanto, é incompatível com o modelo constitucional a regra prevista no atual artigo 385 do CPP. (Lopes Junior, 2014)

Assim, para ele, o pedido para absolvição, é o mesmo que o não exercício da pretensão acusatória, portanto, o juiz não poderia condenar, sob pena de se remontar o sistema inquisitivo, não obedecer ao princípio da correlação e desprezar a imparcialidade. Deveria, deste modo, proferir uma decisão de extinção sem julgamento de mérito, não havendo outra solução que não seja a requerida absolvição.

Já com o novo Código de Processo Penal, que será tratado a seguir, há um distanciamento com a estrutura de código que temos vigente, especialmente com relação ao juiz, que passará a ser mais garantidor, pois o magistrado que participar da fase investigativa, não será o mesmo que irá participar da condução do processo.

4.3 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O Requerimento nº 227, de 2008, aditado pelos Requerimentos nº (s) 751 e 794, de 2008, e pelos Atos do Presidente nº (s) 11, 17 e 18, de 2008, fez com que o Senado Federal criasse uma comissão de juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto da reforma do Código de Processo Penal e, ante a subscrição do Presidente do Senado, José Sarney, o anteprojeto transformou-se no Projeto de Lei nº 156 de 2009, o texto com 702 artigos prevê grandes modificações no processo penal brasileiro.

Este projeto de lei define o sistema a ser adotado pelo processo penal como o acusatório, deliberando claramente sobre os papéis dos sujeitos processuais, com a proibição do Juiz de levantar provas que corroborem os fatos denunciados, sem prejuízo de realizar diligências para esclarecimentos de dúvidas e, definindo a responsabilidade do Ministério Público na função de acusar e formação da prova.

Na fase de investigação criminal ficará garantido o sigilo, se necessário para a elucidação do fato e preservação da intimidade da vítima, testemunhas e acusado, inclusive com relação aos meios de comunicação.

Estima-se que as modificações tratem a respeito do modelo acusatório, inquérito policial, do juiz das garantias, da ação penal, do interrogatório, da vítima, das provas, da acareação, da interceptação telefônica, da pena mais rápida, do júri,

dos recursos de ofício, da fiança, do *habeas corpus*, das medidas cautelares e das regras para prisões.

Em entrevista concedida ao Carta Forense, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho comentou diversos aspectos do novo Código de Processo Penal. Para ele a mudança mais relevante que será apresentada é relacionada ao sistema acusatório, tendo em vista que o código atual foi criado no sistema inquisitório. Ele terá a sua estrutura completamente compatibilizada com a Constituição Federal, o juiz não mais terá iniciativa probatória, no entanto, também não será inerte, as partes irão propor um meio de prova, a fim de esclarecer o juiz, podendo ele interferir caso elas não consigam, por exemplo, formular perguntas à testemunha. Portanto, o juiz manteria uma maior equidistância das partes e dos pedidos, sendo garantidor da Constituição Federal e dos direitos e garantias fundamentais.

Ainda dentre os tópicos comentados, ele esclareceu acerca da função do Juiz das Garantias, que seria fundamental no sistema acusatório, pois teria competência para decidir sobre todas as questões que incidam sobre os direitos e garantias individuais, durante a investigação preliminar.

Essa figura do Juiz das Garantias será responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal, portanto, com função diversa do outro juiz, que conduzirá o processo e proferirá a sentença e, terá ampla liberdade em relação ao material colhido na fase de investigação.

Na redação do novo Código será reservado um capítulo inteiro apenas para se falar sobre o Juiz das Garantias, no capítulo III, entre os artigos 15 e 18, valendo mencionar a redação de alguns destes:

Art. 15. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário [...].

[...]

Art. 17. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 15 ficará impedido de funcionar no processo.

Ao contrário das diversas opiniões favoráveis à criação do Juiz das Garantias, Nogueira (2011) afirma que essa criação é fruto de um garantismo exacerbado, desnecessário e arbitrário, tendo em vista que não um número de juízes suficientes sequer para suprir a demanda atual de processos, tornando inviável que se coloque um juiz das garantias em cada comarca ou seção judiciária do país.

Em consequência dessa inviabilidade dos juízes das garantias, os inquéritos acabariam tendo uma tramitação muito lenta e burocrática, podendo até mesmo retardar investigações e medidas urgentes. Além disso, alega que a forma como ocorrera até os dias atuais, sendo o mesmo juiz do processo, o que realiza os atos necessários na fase pré-processual, não afeta a imparcialidade do magistrado, pois ao deferir uma diligência não se estaria pré julgando o indiciado, tampouco ao decretar a prisão preventiva, pois há apenas um juízo de cognição sumária.

Ele assevera ainda, que esse objetivado distanciamento do juiz do processo não seria atingido, pois a ele ainda caberia analisar o recebimento ou rejeição da denúncia, a possibilidade de absolvição sumária e decretação de prisão no curso da ação.

Dentre as várias alterações, ainda mostra-se pertinente salientar quanto ao interrogatório do réu, que passará a ser tratado como meio de defesa e não mais de prova, tendo que ser realizado na presença de seu defensor e ser respeitada a sua capacidade de compreensão e discernimento, tal como consta nos artigos 63 e seguintes do anteprojeto. A nova redação trará de forma bastante detalhada acerca da realização do interrogatório.

O novo código ainda falará dos direitos da vítima, entre os artigos 88 a 90, tais como, o de ser comunicada da prisão ou soltura do suposto autor do acusado, da conclusão do inquérito policial, do oferecimento da denúncia, do arquivamento e da condenação ou absolvição. E ainda apresenta a conceituação de vítima.

Quanto à produção de provas, poderá se observar que será dada mais atenção ao contraditório e à ampla defesa, do que temos no código atual, podendo o juiz decidir acerca da produção das mesmas, indeferindo as ilegais e irrelevantes ao processo, tal como estará disposto nos artigos 162 a 165, conforme a redação do anteprojeto.

No novo Código de Processo Penal, o legislador, a fim de fortalecer o sistema acusatório, afastando o juiz da produção de provas e limitando seu poder instrutório, permite que ele esclareça dúvidas na forma como preceitua os seguintes artigos:

Art. 4º. O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

[...]

Art. 162. As provas serão propostas pelas partes.

Parágrafo único. Será facultado ao juiz, antes de proferir a sentença, esclarecer dúvida sobre a prova produzida, observado o disposto no art. 4º.

Assim o juiz deve ser imparcial e totalmente inerte quando se tratar de produção de provas, limitando-se a deferir ou indeferir os pedidos para a produção de provas, recebendo as provas produzidas, podendo esclarecer eventual dúvida sobre prova que já tenha sido produzida no feito, desde que não prejudique o réu, pois não pode substituir a atuação probatória da acusação. Segundo a Juíza substituta Candice Lavocat Galvão Jobim:

Criou-se a figura do “juiz defensor. Assim, com tal alteração, surge um paradoxo. O novo Código, buscando aperfeiçoar o sistema acusatório, alterou o artigo 156 do atual Código de Processo Penal e afastou o princípio da verdade real, mas acabou por ferir o princípio da paridade de armas e da imparcialidade do juiz [...]. (JOBIM, 2010, p 49)

Para ela, se o legislador desejava implementar um sistema acusatório puro, não deveria tê-lo feito desta maneira, pois o disposto nos artigos 162 e 4º no novo Código de Processo Penal indica que o juiz poderá atuar na produção de provas quando esta for a favor do réu, mas não quando contra ele. Portanto, deveria ter-se afastado de vez o juiz da produção de prova, não sendo possível que ele esclarecesse eventual dúvida, tendo assim, que fazer uso no princípio do “in dubio pro réu”. Desta forma se teria um juiz inerte, e não parcial, ou ao menos que permanecesse na forma como já está disposto no sistema atual, em que o juiz pode produzir provas para ambos os lados.

Por fim ela afirma ainda que o juiz teria de saber distinguir qual prova poderia ser favorável ou não para o réu, antes mesmo de buscar o seu esclarecimento, o que, de antemão, parece um tanto improvável.

Em contrapartida, Bastos (2010) defende que o sistema a ser adotado preserva a inércia do juiz em fase probatória, podendo o magistrado apenas esclarecer dúvida sobre prova produzida, mas não livremente vir a produzir alguma prova. Afirma que o anteprojeto adotou o *adversarial system*, pois se entendeu como o único compatível com o processo penal de estrutura acusatória. No entanto, como já destacado no início deste trabalho, o modelo acusatório convive tanto com o *adversarial system*, quanto com o *inquisitorial system*.

Para ele o princípio da verdade real, quanto aos fatos indicados pela acusação, justifica a atuação do magistrado na instrução criminal, sem que isso seja entendido como um favorecimento a uma das partes, pois sem que haja a produção, o juiz não teria como saber a qual das partes a prova iria aproveitar. E a solução

apresentada pelo anteprojeto do Código de Processo Penal se mostra inadequada, pois estaria ignorando o princípio da busca da verdade real, pois de antemão já pressupõe que o magistrado não manteria a sua imparcialidade ao determinar a produção de provas.

Para Ada Pellegrini Grinover se fossem adotadas determinadas cautelas, tal como uma “rigorosa observância ao contraditório, a obrigatoriedade de motivação, os limites impostos pela licitude (material) e legitimidade (processual) das provas” (GRINOVER, 199, apud, BASTOS, 2010, p. 95), não haveria que se falar em imparcialidade do juiz ao tomar iniciativa de produzir alguma prova para esclarecer ponto relevante ao julgamento da demanda.

CONCLUSÃO

Com a elaboração deste trabalho, realizando as diversas leituras que foram necessárias para a criação do texto, foi possível encontrar inúmeros conceitos e definições diferentes sobre o mesmo objeto.

Acredito que cada autor possua uma forma diferente de interpretar os diversos objetos de estudos existentes na área do direito e, assim, acabam criando conceitos diferentes sobre um assunto que deveria ser tratado de forma uníssona. Possivelmente, se fosse atribuído um método a ser seguido, para a interpretação e compreensão das diversas matérias existentes, as divergências conceituais seriam menores.

O problema em haver conceitos diversos na doutrina, sobre um mesmo objeto, é que ao se recorrer à interpretação doutrinária para elaborar ou aplicar a lei, a maneira de elaboração ou aplicação irá variar de acordo com a interpretação utilizada, tanto por quem a faz, quanto por quem elaborou o conceito ao qual se recorreu.

E por falar em divergência, ao abordar os princípios do processo penal, no terceiro capítulo, restou consignado que em contrapartida à aplicação ilimitada do princípio da verdade real, encontra-se o princípio da presunção de inocência e em lugar diferente ainda está o princípio da imparcialidade do juiz.

Da leitura realizada extrai-se que diversos autores entendem que estes três princípios encontram-se em lugares opostos, ao passo que pela verdade real o juiz deveria buscar a reprodução dos fatos ocorridos, independentemente de ter sido realizada a produção de provas pelas partes; enquanto pelo princípio da presunção da inocência o juiz devesse ser convencido de que o acusado seria culpado, através das provas produzidas nos autos; e por fim, com a imparcialidade, o juiz não poderia intervir na produção probatória, a fim de se manter equidistante das partes, para que não haja nenhum favoritismo.

No entanto, acredito que não há uma oposição destes três princípios e que eles devem conviver conjuntamente, para tanto devem ser utilizados outros dois princípios: o da proporcionalidade e o da razoabilidade. É que com o princípio da proporcionalidade deverá haver a moderação, justa medida e proibição de excesso, evitando conflitos entre outros princípios ou direitos fundamentais. E o princípio da

razoabilidade deverá orientar a conduta do julgador, para que não haja qualquer arbitrariedade.

Assim, ainda que houvesse eventual colisão entre os princípios elencados, o próprio texto constitucional já apresenta a solução para que os três possam ser aplicados conjuntamente, qual seja, com proporcionalidade e razoabilidade.

Quanto ao dilema referente a imparcialidade e neutralidade da figura do juiz, é impossível que uma pessoa, sujeito de emoções, seja totalmente imparcial, tampouco neutro. Conforme bem observado por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, nos apontamentos contidos no texto acima, o magistrado é uma pessoa como qualquer outra, influenciado por fatores externos e internos, construtor de uma realidade ao aplicar a lei ao caso concreto, sendo assim até mesmo ilógico pensar nele como alguém neutro. Não bastasse, se esta neutralidade existisse de fato, seria impossível que o juiz se posicionasse ao fim do processo e proferisse qualquer decisão.

Especificamente quanto à imparcialidade, creio que ela pode ser alcançada, se observada de um prisma diferente do que fazem determinados autores. A imparcialidade é passível de ser obtida se o julgador conseguir seguir determinadas condutas, conforme bem observado por Ada Pellegrini Grinover, como por exemplo, a observância do contraditório, da fundamentação e motivação das decisões judiciais, dos limites da licitude e legitimidade, se abster de pré-conceitos e garantir a paridade entre as partes.

Assim, se o magistrado mantiver essa imparcialidade, não fosse a discussão acerca do sistema processual adotado pelo sistema processual penal, ante a redação do artigo 156 do Código de Processo Penal, o seu conteúdo não seria alvo de discussões e estudos.

Por fim, tenho que se mostra mais que necessária a reformulação do Código de Processo Penal, pois apenas o fato de ter sido editado no momento histórico de guerra e ditadura militar e, previamente à Constituição Federal, já é o suficiente para demonstrar que a reforma do texto legal deve ser realizada.

No entanto, não bastando apenas estes argumentos, é possível notar as raízes inquisitórias do texto processual, não apenas pelos temas sobre a gestão da prova e a atuação do juiz, mas pelo modelo processual em si, desde a instauração do inquérito policial, a forma como ocorre este procedimento, as pequenas

intervenções feitas pelo magistrado nesta fase, pela atuação do Ministério Público e da vítima.

Seria muito mais efetivo e satisfatório para toda a sociedade se fosse realizada a revisão e atualização do texto por completo, por pessoas habilitadas, com capacidade intelectual e vasto conhecimento sobre a prática, ao invés do que temos ainda, edição de leis, de tempos em tempos, para modificar determinados artigos, que apenas acabam remendando um código que conta com mais de setenta anos e vem sendo reformulado há longos sete anos, sem previsão para aplicação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. O processo criminal brasileiro. 4. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, 2v. FARIA apud André Luiz Chaves Gaspar de Moraes. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: uma análise a partir do modelo constitucional de processo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e Seus Princípios Reitores**. 2.ed. Curitiba: Editora Juruá, 2013.

BASTOS, Marcus Vinicius Reis. Poderes instrutórios do juiz e o anteprojeto do Código de Processo Penal. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 89-97, out./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.criminologiacritica.com.br/arquivos/1311967196.pdf>>. Acesso em: nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 89.501/GO**. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 12 dez 2006. Publicação/Fonte: DJ de 16 mar 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=240065>>. Acesso em: nov. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: nov. 2014.

BRASIL. **Código de Processo Penal (1941)**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: nov. 2014.

BRASIL. Senado. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. **Anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, 2009. 133p. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/noticia/13272-Conhe%C3%A7a-o-anteprojeto-do-novo-CPP>>. Acesso em: maio 2015.

CANOTILHO, Jose Joaquim G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. São Paulo: Almedina, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático**. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Código de ética da magistratura nacional**. 68ª Sessão Ordinária do dia 06 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/publicacoes/codigo_de_etica_da_magistratura_nacional.pdf>. Acesso em: mar. 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Entrevistado em: 04 de maio de 2010. Novo Código de Processo Penal. **Carta Forense**, São Paulo, maio 2010. Disponível

em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/novo-codigo-de-processo-penal/5550>>. Acesso em: maio 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo Juiz no Processo Penal. **Empório do Direito**. Abr. 2015. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/#_ftn44>. Acesso em: maio 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Reformas parciais no processo penal: Breves apontamentos críticos. **Empório do Direito**. Maio 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/reformas-parciais-do-processo-penal-breves-apontamentos-criticos-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>>. Acesso em: maio 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Efetividade do Processo Penal e Golpe de Cena: um problema às reformas processuais. **Empório do Direito**. Abr. 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/efetividade-do-processo-penal-e-golpe-de-cena-um-problema-as-reformas-processuais-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>>. Acesso em: maio 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Anotações pontuais sobre a reforma global do CPP. **Empório do Direito**. Maio de 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/anotacoes-pontuais-sobre-a-reforma-global-do-cpp-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>>. Acesso em: maio 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o Princípio Inquisitivo. Boletim IBCCRIM, Ano 16, n.188, jul. 2008 apud FARIA, André Luiz Chaves Gaspar de Moraes. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: uma análise a partir do modelo constitucional de processo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

DALVI, Luciano. **Direito Constitucional Esquematizado**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. 554p

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FARIA, André Luiz Chaves Gaspar de Moraes. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: uma análise a partir do modelo constitucional de processo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

FARIA, André Luiz Chaves Gaspar de Moraes; GONÇALVES, Vanderlúcio Oliveira; SOUZA, Tiago Henrique Macieira de. Crítica aos poderes instrutórios do juiz no processo penal a partir do modelo constitucional de processo. **Revista Interfaces**. Suzano, ano 5, nº 4, abr. 2013.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. Trad. Ana Paula Zoner, Fauzi Hasan Chokur, Juarez Tavres e Luiz Flavio Gomes. São Paulo, RT, 2002 apud FARIA, André Luiz Chaves Gaspar de Moraes. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: uma análise a partir do modelo constitucional de processo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

FISCHER, Douglas; PACELLI, Eudênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 5.ed. São Paulo: Atlas. 2013.

FRANÇA, Gleuso de Almeida. Sistema acusatório, Constituição e processo penal brasileiro. P. 99-115. III Jornada de Direito Processual Penal/ Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **Escola da Magistratura Federal da 1ª Região**. – Brasília: ESMAF, 2013. 300p.

GOMES, Luiz Flávio. Juiz brasileiro: nem Pilatos nem Torquemada. **LFG – Rede Luiz Flavio Gomes**. Dez. 2009. Disponível em <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20091130121424400>. Acesso em: maio 2015.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Direito a prova no processo penal. São Paulo: RT, 1997 apud FARIA, André Luiz Chaves Gaspar de Moraes. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: uma análise a partir do modelo constitucional de processo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica processual e teoria do processo. Rio de Janeiro: Aide, 1992 apud FARIA, André Luiz Chaves Gaspar de Moraes; GONÇALVES, Vanderlúcio Oliveira; SOUZA, Tiago Henrique Macieira de. Crítica aos poderes instrutórios do juiz no processo penal a partir do modelo constitucional de processo. **Revista Interfaces**. Suzano, ano 5, nº 4, abr. 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 27, 1999 apud BASTOS, Marcus Vinicius Reis. Poderes instrutórios do juiz e o anteprojeto do Código de Processo Penal. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 89-97, out./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.criminologiacritica.com.br/arquivos/1311967196.pdf>>. Acesso em: nov. 2014.

JOBIM, Candice Lavocat Galvão. O sistema acusatório e o papel do juiz no novo Código de Processo Penal. P. 47. II Jornada de Direito Processual Penal / Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **Escola da Magistratura Federal da 1ª Região**. – Brasília: ESMAF, 2010. 291p.

LACONO, Ricardo Fanti. Sistema Acusatório: da opção política à sua (desejável) estrutura sistêmica. **Empório do Direito**. Mar. de 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/sistema-acusatorio-da-opcao-politica-a-sa-desejavel-estrutura-sistemica-por-ricardo-fanti-lacono/>>. Acesso em: maio 2015.

LIEBMAN, Enrico Túlio. Manual de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, v.1, 1985 apud PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. O processo, a jurisdição e a ação sob a ótica de Elio Fazzalari. **Virtuajus**, Revista Eletrônica da Faculdade Mineira. Belo Horizonte, v. 1, p. 01-29, ano 2, 2003. Disponível em: <http://www.pucminas.br/destaques/index_interna.php?pagina=1681>. Acesso em: maio 2015.

LOPES JR, Aury. Por que o juiz não pode condenar quando o Ministério Público pedir a absolvição?. **Consultor Jurídico** – Conjur, São Paulo, dez. 2014. Disponível

em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-05/limite-penal-juiz-nao-condenar-quando-mp-pedir-absolvicao>>. Acesso em: maio 2015.

MATIAS, Flávio Pereira da Costa. Imparcialidade do juiz penal no sistema acusatório. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3370, 22 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22659>>. Acesso em: dez. 2014.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Artur Gustavo Azevedo do. Processo Penal Brasileiro: Sistema acusatório ou inquisitivo garantista? **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 52, abr. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2690>. Acesso em: maio 2015.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. Juiz das garantias do novo CPP é arbitrário. **Consultor Jurídico** – Conjur, São Paulo, Jun. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jun-06/sistema-juiz-garantias-cpp-arbitrario-inviavel?pagina=5>>. Acesso em: maio 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SAHÃO, Nicole Santos. A imparcialidade como fundamento para o exercício da jurisdição no Estado Democrático de Direito. **Revista Direito Vivo**. Londrina: Idealiza, 2010. 234p. v.2, n.3.

SANTOS, Gustavo André Oliveira dos. Da iniciativa probatória do juiz no processo penal: conformação constitucional e paralelo entre o art. 156 do CPP e a nova sistemática prevista no Projeto Lei 156/2009. P 107. II Jornada de Direito Processual Penal / Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **Escola da Magistratura Federal da 1ª Região**. – Brasília: ESMAF, 2010. 291p.

STRECK, Lênio Luiz. O cego de Paris e a busca da verdade real - O início. **Consultor Jurídico** – Conjur, São Paulo, Maio 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-09/senso-incomum-cego-paris-busca-verdade-real-inicio>>. Acesso em: maio 2015.

STRECK, Lênio Luiz. O cego de Paris II — o que é “a verdade” no Direito? **Consultor Jurídico** – Conjur, São Paulo, Out. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-17/senso-incomum-cego-paris-ii-verdade-direito>>. Acesso em: maio 2015.

STRECK, Lênio Luiz. A verdade das mentiras e as mentiras da verdade (real). **Consultor Jurídico** – Conjur, São Paulo, Nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-28/senso-incomum-verdade-mentiras-mentiras-verdade-real>>. Acesso em: maio 2015.

STRECK, Lênio Luiz. Os meios e acesso do cidadão à Jurisdição Constitucional, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a crise efetiva da constituição brasileira. In: Sampaio, José Adércio Leite; Souza Cruz, Álvaro Ricardo de (Org). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001

apud FARIA, André Luiz Chaves Gaspar de Moraes. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: uma análise a partir do modelo constitucional de processo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

PEREIRA, Juarez Maynard; PEREIRA, Dora Maynard. O princípio constitucional da presunção de inocência, o in dubio pro reo e a aplicação do in dubio pro societate na decisão de pronúncia. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 116, set. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13622>. Acesso em: maio 2015.

SOUZA, Artur César. Artigo. Parcialidade Positiva do Juiz. **Carta Forense**, São Paulo, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/parcialidade-positiva-do-juiz/4214>>. Acesso em: maio 2015.

REFORMA do processo penal será votada em sessão extraordinária nesta terça. Notícia: No Senado. **Carta Forense**. São Paulo, jun. 2010 Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/noticias/reforma-do-processo-penal-sera-votada-em-sessao-extraordinaria-nesta-terca/5688>>. Acesso em: maio 2015.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2007 apud FARIA, André Luiz Chaves Gaspar de Moraes. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: uma análise a partir do modelo constitucional de processo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. O processo, a jurisdição e a ação sob a ótica de Elio Fazzalari. **Virtuajus**, Revista Eletrônica da Faculdade Mineira. Belo Horizonte, v. 1, p. 01-29, ano 2, 2003. Disponível em: <http://www.pucminas.br/destaques/index_interna.php?pagina=1681>. Acesso em: maio 2015.

PILONI, Caroline de Paula Oliveira. Novo formato de inquirição de testemunhas no CPP. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3754, 11 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25469/o-sistema-acusatorio-e-o-novo-formato-de-inquiricao-de-testemunhas-no-codigo-de-processo-penal>>. Acesso em: 13 maio 2015.

PIMENTEL, Fabiano. O fim da emendatio libelli no processo penal garantista. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 115, ago. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13508>. Acesso em: maio 2015.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório. A conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: lúmen júris, 1999 apud FARIA, André Luiz Chaves Gaspar de Moraes. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: uma análise a partir do modelo constitucional de processo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

