

SISTEMA ACUSATÓRIO, O JUIZ E A PROVA: O PROBLEMA DOS PODERES INSTRUTÓRIOS

**ACCUSATORY SYSTEM, THE JUDGE, AND EVIDENCE: THE PROBLEM OF
INVESTIGATIVE POWERS**

Pedro Henrique Echeverria Bogus¹  

Pontifícia Universidade Católica do Paraná, PUCPR, Brasil
pedrobogus28@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13834873>

Resumo: O trabalho analisa o papel do juiz no processo penal brasileiro, especificamente sob a óptica do princípio acusatório. A ideia central consiste em explorar os limites da atividade cognitiva processual dos juízes a partir de uma estrutura acusatória, destacando dois pontos de vista: um que defende maior liberdade probatória para o juiz e outro que sustenta a limitação às provas apresentadas pelas partes. O estudo aborda também as implicações para a imparcialidade judicial, presunção de inocência e outros princípios processuais penais.

Palavras-chave: processo penal; princípio acusatório; atividade probatória; imparcialidade judicial; presunção de inocência.

Abstract: This paper analyzes the role of the judge in the Brazilian criminal process, specifically from the perspective of the accusatory principle. The central idea is to explore the limits of the judge's cognitive procedural activity based on an accusatory structure, highlighting two perspectives: one that advocates for greater probative freedom for the judge, and another that supports limiting the evidence to what is presented by the parties. The study also addresses the implications for judicial impartiality, the presumption of innocence, and other criminal procedural principles.

Keywords: criminal process; accusatory principle; evidentiary procedure; judicial impartiality; presumption of innocence.

1. Introdução

O poder instrutório do julgador suscita questionamentos quanto à relação processual em si; sobre a posição do juiz em um processo penal acusatório; quanto à importância das provas em matéria criminal; e mesmo sobre os princípios processuais penais como a presunção de inocência e a imparcialidade judicial. Trata-se de assunto que parece tormentoso à doutrina e que exige compreensão pormenorizada dos tópicos correlatos.

2. Sistemas penais

Na sistemática processual penal, o tema tem origem na investigação dos diferentes modelos processuais: inquisitório e acusatório.

O sistema inquisitório pode ser caracterizado, acima de tudo, pela absoluta concentração de poder nas mãos do órgão julgador, que

assume concomitantemente as funções de instrução, acusação e julgamento (Barreiros, 1981, p. 13). Em matéria probatória, o modelo abre espaço para manipulação das premissas, jurídicas e fáticas, o que permite aos juízes investigar e julgar de acordo com o que Franco Cordeiro (1986, p. 51) chama de “primado das hipóteses sobre os fatos”, ou seja, primeiro o julgador assume uma hipótese, e depois deve prová-la.

Nesse contexto, o juiz penal engloba a função acusatória como se o exercício do magistério penal fosse a força motriz da segurança pública. Cria-se o juiz que faz justiça à sua vontade.

Em contrapartida, o sistema acusatório, fundado sob o princípio dispositivo, estabelece a necessária repartição de poderes entre os sujeitos processuais. Trata-se de um processo de partes por excelência: *actum trium personarum*. Nesse cenário, acusação, defesa e órgão julgador exercem funções e poderes distintos, indispensáveis ao devido processo legal.

¹ Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6122966124824461>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-4332-4627>. Instagram: [instagram.com/pedro_bogus](https://www.instagram.com/pedro_bogus). LinkedIn: [linkedin.com/in/pedro-bogus](https://www.linkedin.com/in/pedro-bogus).

O berço do processo penal acusatório encontra-se na Grécia Antiga, especificamente no Direito ateniense. Em sua gênese, o processo consistia em um debate, público, oral e em contraditório; o juiz era mais próximo de um árbitro, e a sentença era formada por órgão colegiado (Prado, 2006, p. 73).

Da forma como é proposta a organização dos sistemas processuais, o modelo de processo acusatório pode ser construído por exclusão, afastando-se o que integra o núcleo fundamental de um processo inquisitório.

Daí, portanto, que o alicerce do sistema é a rígida separação das tarefas de acusar, defender e julgar, de tal modo que os sujeitos do processo estejam efetivamente em condições de controlar o exercício do poder punitivo (Ferrajoli, 2014, p. 518).

No modelo acusatório, há a percepção de que a verdade — diga-se, verdade processual — é mais bem construída a partir da dialética dentre os sujeitos que possuem interesses contrapostos, fortalecendo a participação das partes no processo em detrimento de uma participação ativa do julgador. A lógica foge à ideia dos juízes inquisidores. Dessa forma, em um processo acusatório “puro”, cumpre às partes, exclusivamente e em igualdade de condições, toda a iniciativa processual, em particular a probatória. São elas que decidem as questões de fato relevantes e trazem as provas ao processo.

Superado o paradigma inquisitório, as provas, portanto, deixaram de ser produzidas sigilosamente e de ofício e passaram a ser introduzidas pelos destinatários do processo, à luz da publicidade. O pronunciamento jurisdicional, por sua vez, passou a ser feito com base no material probatório que as partes aportam ao processo, o que jamais desafiaria qualquer participação ativa do julgador, distante que deve estar dos interesses na causa.

É possível afirmar hoje que a busca da conformidade ao direito e a correta aplicação da lei penal aos fatos, é, pois, a finalidade da jurisdição acusatória. Merece destaque essa premissa fundamental a fim de concluir o raciocínio sobre os poderes instrutórios dos juízes.

Em complemento, cabe mencionar que parte da doutrina compreende insuficiente a separação inicial entre acusação e julgador, se for outorgado ao juiz um papel protagonista na busca pela prova ou até mesmo na prática de atos típicos da acusação durante toda a marcha processual (Lopes Júnior, 2024, p. 78).

De todo modo, o princípio acusatório deve ser considerado subjacente ao Estado Democrático de Direito e ao modelo de processo penal desenhado pela Constituição. Uma verdadeira estrutura acusatória do processo deve reserva à jurisdição penal a tarefa fundamental de controle do poder punitivo e afastá-lo, por fim, da gestão de políticas criminais preventivas ou repressivas.

A conclusão maior que pode ser extraída da organização dos modelos de processo pelo binômio acusatório/inquisitório é que a diferença fundamental entre eles reside no papel que é reservado ao juiz penal. O movimento pendular da jurisdição criminal oscila ora em favor de um juiz ativo — senhor do processo —, ora em sentido a um juiz inerte, obediente à máxima *ne procedat iudex ex officio*, seja para instaurar o processo, seja para produzir provas.

Longe de exaurir a discussão, a análise dos sistemas processuais penais fornece o ponto de partida para compreender os poderes instrutórios do juiz penal.

3. Prova criminal

Tratar sobre o poder de instrução atribuído aos juízes exige, antes de tudo, aprofundamento no tema probatório em matéria processual penal. A título de introdução, quem melhor destaca a importância do estudo é Mittermayer (1871, p. 12), que afirma:

Desde que um povo chega a conhecer o valor das liberdades civis e individuais, sabe e compreende perfeitamente que se pode fazer do processo criminal um instrumento de opressão muito perigoso para essas liberdades.

Afinal, toda sentença proferida sobre a culpabilidade de um acusado reserva uma parte especial em que é decidido se o crime foi de fato cometido, em que circunstâncias foi cometido, e se recai sobre o acusado a autoria do ilícito penal. Ora, essa parte da sentença, então, só pode ter por base a prova. A prova é, pois, o coração do processo penal.

Em realidade, o processo como meio de reconstrução histórica de um crime trata apenas de acontecimentos passados e se alimenta de migalhas daquilo que não mais pode ser reproduzido senão por meio inferencial: documentos, prova testemunhal etc. A prova, portanto, traz à luz elementos de conhecimento sobre determinado fato passado que o juiz não presenciou. Por isso que ainda mais importante do que a prova é o seu regramento processual.

As prescrições legais em matéria probatória estão intimamente relacionadas à forma como se organiza o processo penal, ou seja, se ele assume roupagem acusatória ou inquisitória. Dentre tais condicionantes, em última instância, as concepções sobre o papel do processo e, especialmente, da prova penal, estão diretamente relacionadas ao escopo do próprio Estado, que influi na figura do juiz penal.

Estabelecer esse ponto de partida afeto aos limites da atividade probatória, no sentido mais amplo, significa assumir que é nessa própria regulação que se encontra a opção político-criminal do Estado (Vieira, 2021, p. 46).

Não há como duvidar que o processo penal ostenta em suas regras probatórias a face de limite à atuação estatal ou sua antípoda. Não por outra razão que um segmento relevante da doutrina afirma que é a prova — mais especificamente a gestão da prova — o alicerce fundamental dos modelos processuais penais.

Na realidade do processo penal brasileiro, que assume paulatinamente características de um sistema acusatório, a própria afirmação do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal exige que o Estado-juiz se submeta a regras e limitações no que tange a matéria probatória, não devendo o juiz, portanto, ser protagonista na produção das provas que amparam seu próprio juízo de convicção. Essa é a baliza fundamental dos poderes instrutórios.

4. Poderes instrutórios e o papel do juiz

A grande problemática que envolve a atuação probatória do juiz durante a instrução criminal reside na própria lei processual. Isso porque a Constituição de 1988 define um modelo de processo penal acusatório, com garantias de contraditório, ampla defesa, imparcialidade do juiz e devido processo legal assegurado. Contudo, na legislação infraconstitucional, não são poucos os resquícios de inquisitorialidade.

A fim de definir o núcleo fundamental do processo acusatório brasileiro, toma-se por base o que se extrai do art. 3º-A do Código de Processo Penal (CPP): “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (Brasil, 1941).

A literalidade do artigo nos permite concluir que: a) é vedada a atuação do juiz na fase de investigação; b) é vedada, na instrução, a substituição pelo juiz da atuação probatória do órgão acusador. Contudo é possível observar evidente antinomia entre a base acusatória do processo penal com outros dispositivos processuais, a exemplo do art. 156 do CPP, que permite ao juiz ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas ou mesmo, determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir

sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (**Brasil**, 1941).

A partir disso, fica evidente a contrariedade de alguns institutos processuais com o princípio acusatório.

Eis, portanto, o dilema processual que envolve os poderes instrutórios. Afinal, embora caiba às partes o ônus probatório, fica o juiz facultado de colher e produzir elementos a fim de satisfazer sua própria convicção, o que muito se aproxima da tese inquisitória, em vistas de apurar uma verdade dos fatos.

Há que se reconhecer que a tensão constante entre os interesses de satisfação da pretensão punitiva e tutela das liberdades do acusado é característico do processo penal, e, portanto, os poderes instrutórios, desenhados nessa conjuntura, são fatores que merecem reexame, assumindo que o problema estrutural do CPP reside justamente na filtragem constitucional dos dispositivos contrários à ordem acusatória. Do inverso, fortalece os ideais que alimentaram a forte carga inquisitória ainda vigente.

Nesse sentido, o que se observa é que a doutrina se divide em posições antagônicas. Dentre todos, podemos destacar o magistério de **Ada Pellegrini Grinover** (1999, p. 75), para quem o papel do juiz, em vista do princípio publicista, deve atender à função social do processo, estimulando o contraditório, responsável também por suprir as deficiências dos litigantes, promovendo a paridade de armas. Os poderes instrutórios, portanto, seriam necessários ao melhor acerto fático da controvérsia penal. Em acréscimo, **Marcos Alexandre Coelho Zilli** (2003, p. 152) reforça que os poderes instrutórios seriam necessários ao melhor acerto fático da controvérsia penal, o que não implicaria em inversão do ônus probatório, considerado sobretudo um “poder-dever” dos juízes.

Por outro lado, **Jacinto Coutinho** (2001, p. 41) relembra que o mais importante ao processo penal acusatório é afastar o juiz da gestão probatória, evitando os “quadros mentais paranoicos”, e que, portanto, permitir ao julgador qualquer atividade probatória fere de todo sua imparcialidade. Em complemento, é possível afirmar a máxima *ne procedat iudex ex officio* é essencial para manter figura de um juiz-espectador e não um juiz protagonista (**Lopes Júnior**, 2024, p. 83).

Atividade instrutória, nesse contexto, deve sempre partir de uma afirmação que é submetida ao teste da demonstração. A imputação formulada na denúncia será então posta à prova ao longo da instrução. O juiz, também sujeito da relação processual, a quem recai a missão de solucionar o caso penal, não poderá fugir aos termos da imputação, sendo essa sua limitação decisória.

É correto afirmar, portanto, que, quanto mais rica a instrução, melhores serão as chances de um bom julgamento. No terreno das incompatibilidades, contudo, um sistema acusatório se mostra avesso ao juiz que atua na produção de provas durante investigação, o que não se confunde com poderes instrutórios.

De fato, a opção do legislador pelo sistema acusatório é permeada por atributos que o tornam um modelo de gestão processual preferível à sua antítese inquisitória. Nesse contexto, considerando a base de um modelo acusatório puro, a passividade do julgador deve ser considerada fundamental para a preservação de sua imparcialidade.

No campo probatório, a dialética que propõe é o método alternativo mais adequado àquele fundado em uma visão unilateral sobre a prova, centrada na figura do julgador. Nessa direção, fundamenta-se uma estrutura de processo preocupada na melhor solução ao caso penal, que permite aos interessados construir em comunhão a sentença, evitando violações de direitos e garantias do acusado.

Com base no princípio acusatório, o órgão jurisdicional passa a ocupar uma posição distinta das partes — imparcialidade — essencialmente porque é desinteressado quanto às pretensões

dos sujeitos parciais. Isso é o que lhe permite apreciar o caso concreto sem se deixar conduzir por paixões, ou mesmo a fim de desequilibrar a relação jurídica. Essa posição do julgador implica, por óbvio, em limites à sua atuação probatória e aos poderes instrutórios.

Por isso, não se considera essencialmente acusatório o processo quando se confundem as funções de acusar e julgar. Como faz parecer, é isso que a segunda parte do artigo 3º do CPP preconiza: que os juízes não adentrem no campo probatório da acusação.

Impor padrões pelo viés da legalidade acusatória acarreta, portanto, em limites à busca desenfreada pela “verdade real”. Nesse sentido, ainda que se admita atividade de instrução a cargo do juiz, jamais poderá ser proclamada a fim de alcançar uma verdade quase metafísica, inatingível pela via processual.

Em complemento, uma adequada compreensão do processo em sua face acusatória não pode ser dissociada da ideia de imparcialidade do julgador. Esses conceitos, no final das contas, complementam-se. Nas palavras de **Eugenio Raúl Zaffaroni** (1995, p. 86) “a jurisdição não existe se não for imparcial”.

A imparcialidade, na dimensão do processo acusatório, é também corolário da separação de funções. Isso porque a rígida distinção entre acusar e julgar permite afastar o juiz da centralidade processual, inclusive do protagonismo probatório, preservando, assim, sua imparcialidade quanto ao objeto do processo (**Lopes Júnior**, 2022, p. 82). Pensar os poderes instrutórios desconectados do princípio da imparcialidade é incorrer em grave reducionismo sobre a concepção de processo acusatório.

Cabe mencionar: imparcialidade não se confunde com neutralidade. A concepção de neutralidade originalmente almejada dos juízes (“juiz boca da lei”) cria julgadores dissociados do contexto social, alheios a qualquer concepção ideológica, social, cultural e psicológica, o que costumam denominar de “juiz asséptico”, considerada uma utopia (**Souza**, 2018, p. 144).

Por mais objetiva que possa parecer a atuação dos juízes, estarão sempre condicionados a uma cosmovisão que lhes é particular, e, portanto, não são absolutamente afastados de suas emoções, inclusive no momento de julgar. A neutralidade política do aplicador e intérprete da lei só existe nos livros (**Grau**, 2005, p. 51). Embora a ideia de absoluta neutralidade dos julgadores seja uma utopia rechaçada pela doutrina moderna, não podemos, contudo, utilizá-la a pretexto de infirmar a importância da imparcialidade judicial.

As partes, a quem incumbe o ônus probatório, refletem seus interesses no momento de provar as alegações postuladas. Trata-se, em verdade, de característica da parcialidade que lhes é inerente, afinal, perseguem finalidades opostas quanto ao caso penal. Por consequência, o material probatório que fazem aportar traduz interesse subjetivo, ou seja, não é tarefa neutra, pois sempre deduz a hipótese que, pela prova, pretendem ver confirmada. **Piero Calamandrei** (2000, p. 126) já alertava: “Imparcial deve ser o juiz, que está acima dos contendores; mas os advogados são feitos para serem parciais”.

A conclusão lógica é que os poderes instrutórios, assim como fazem as partes no processo, permitem confirmar uma hipótese através da prova, ou seja, permitem convencer o juiz da tese condenatória ou absolutória. A própria ideia de construir uma solução ao caso de forma dialética — característica fundamental do sistema acusatório — já seria refratária ao poder instrutório do julgador.

5. Conclusão

A conclusão, a partir do que a doutrina explica, mostra que o julgador, quando pode instaurar o processo por iniciativa própria, ou mesmo quando tem carga exclusiva da prova, afasta-se do ideal

de imparcialidade e corre risco de se comprometer *a priori*, ainda que inconscientemente, com a tese de culpabilidade, que tentará demonstrar através de sua atividade instrutória. A pesquisa servirá apenas à confirmação de uma verdade já estabelecida.

Geraldo Prado (2006, p. 137) faz exemplo dos perigos da atividade probatória quando explica que

Quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedor da imparcialidade do julgador.

Assim, frisa-se, quem apresenta a tese acusatória assume o ônus processual de reverter o manto protetivo da presunção de inocência, o que se alcança com a demonstração da veracidade da imputação (**Badaró**, 2003, p. 433).

Não há como desconsiderar que a atividade probatória exercida pelas partes pode, ao final do processo, restar insuficiente, gerando estado de dúvida. O resultado da prova é, na grande maioria dos casos, fator decisivo para a conclusão última do processo.

Por isso, não se desconhece o risco de os juízes produzirem provas a fim de se comprometerem com a tese acusatória. A ordem dos fatores incluídos no processo nos permite concluir que a introdução do material probatório é precedida da imagem involuntária que fazem as partes na resolução do caso penal (**Prado**, 2006, p. 141). A regra não foge aos juízes, pois também são humanos, e, ainda que inconscientemente, ao tipo de prova que pesquisam, pretendem, no final das contas, fazer vencedora determinada hipótese.

Claro, quando determinam os juízes que seja produzida alguma prova pertinente à superação do estado de dúvida, não há como afirmar que sabem ao certo se o resultado probatório irá favorecer à tese acusatória ou defensiva. Entretanto é inegável: o caso penal se resolve em condenação ou absolvição.

A infinita variedade de situações jurídicas que podem ser apresentadas ao judiciário, por vezes, não encontrará ao final da instrução solução adequada. Considerando que o processo não mais serve à busca da verdade real, na hipótese em que a atividade probatória se encerra em estado de incerteza, por óbvio, o imperativo da presunção de inocência deveria implicar em absolvição.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: o autor confirma que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** somente o pesquisador que cumpre o requisito de autoria deste artigo é listado como autor. **Declaração de originalidade:** o autor garante que o texto aqui publicado não foi publicado

anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ele também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil)

BOGUS, Pedro Henrique Echeverria. Sistema acusatório, o juiz e a prova: o problema dos poderes instrutórios. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 32, n. 384, p. 31-34, 2024. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13834873>.

Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1220. Acesso em: 1 nov. 2024.

Referências

- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BARREIROS, José Antônio. *Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 1981.
- BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 set. 2024.
- CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Túrím: UTET, 1986.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). *Crítica à teoria geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 3-55.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 71-79, 1999.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. São Paulo: Saraiva, 2022.
- MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. *Tratado da prova em matéria criminal, ou, exposição comparada dos princípios da prova em matéria criminal etc., de suas aplicações diversas na Alemanha, França, Inglaterra etc.* Porto Alegre: Bookseller, 1871.
- PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SOUZA, Artur César de. *A parcialidade positiva do juiz*. São Paulo: Almedina, 2018.
- VIEIRA, Renato Stanzola. *Controle da prova penal: obtenção e admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Poder Judiciário: crises acertos e desacertos*. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *A iniciativa instrutória do juiz no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.