

# O JUIZ E A PROVA NO PROCESSO PENAL: ENTRE A NEUTRALIDADE E A ATUAÇÃO JUDICIAL NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA

**THE JUDGE AND EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS:  
BETWEEN NEUTRALITY AND JUDICIAL ACTION IN THE EVIDENTIARY PROCESS**

**Rodrigo Teles de Oliveira**  

Universidade de São Paulo, USP, Brasil  
teles92@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.16051461>

**Resumo:** Os poderes instrutórios do juiz no processo penal são frequentemente ligados ao modelo inquisitório, sob o argumento de que a ampla liberdade probatória comprometeria a imparcialidade judicial. Assim, torna-se essencial investigar sua compatibilidade com o sistema acusatório, que separa as funções de acusação, defesa e julgamento. Com base em revisão bibliográfica, este estudo diferencia os sistemas acusatório e inquisitório não pelos meios de prova, mas pela concentração ou não das funções de acusar e julgar. Em seguida, examina as distinções entre os sistemas adversarial e não adversarial, focando no papel do juiz na produção de provas. Conclui-se que a iniciativa instrutória, quando restrita e complementar, é compatível com o processo penal acusatório, pois não gera, por si só, confusão entre acusar e julgar.

**Palavras-chave:** poderes instrutórios do juiz; sistema acusatório; sistema inquisitório; sistema adversarial; sistema não adversarial.

**Abstract:** The judge's investigatory powers in criminal proceedings are often linked to the inquisitorial model, based on concerns about judicial impartiality. This study examines their compatibility with the accusatorial system, which separates the roles of prosecution, defense, and judgment. Rather than focusing on evidentiary means, it distinguishes the accusatorial and inquisitorial systems by whether prosecution and judgment functions are combined. It also explores the differences between adversarial and non-adversarial systems, highlighting the judge's role in evidence production. The study concludes that a restricted and complementary investigatory initiative aligns with the accusatorial model, as it does not inherently blur the roles of prosecution and judgment.

**Keywords:** instructional powers of the judge; accusatorial system; inquisitorial system; adversarial system; non-adversarial system.

## 1. Considerações iniciais

A decisão judicial, notadamente em matéria penal, deve estar ancorada nas provas validamente produzidas ao longo do processo. A condenação só se justifica quando forem eliminadas dúvidas razoáveis acerca da autoria e da materialidade do delito.

Entretanto, permanece na doutrina certo receio quanto aos chamados poderes instrutórios do juiz (Ferrajoli, 2002, p. 452-453), isto é, a possibilidade de o magistrado determinar, de ofício, a produção de elementos probatórios quando surgirem lacunas ou incertezas sobre as teses acusatória ou defensiva.

<sup>1</sup> Doutorando em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP). Mestre em História das Ideias Penais (Direito Penal) pela Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC). Especialista em Direitos Humanos pela Faculdade Focus. Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Professor de Direito Penal e Processo Penal no Curso de Direito da Universidade Anhembi-Morumbi (UAM). Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8596-1163>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4157697393961985>.

Críticos sustentam que esses poderes instrutórios feririam a equidistância do julgador, aproximando-o da figura do juiz-inquisidor (**Lopes Junior**, 2021, p. 30 e 84), por não se limitar às provas trazidas pelas partes. Isso afrontaria, em tese, o caráter acusatório do processo penal, no qual a separação orgânica entre acusar, defender e julgar seria o principal baluarte contra o arbítrio estatal.

Assim, busca-se esclarecer se essa preocupação procede. Para tanto, investiga-se a dicotomia histórica entre os sistemas acusatório e inquisitório e sua relação com a gestão das provas. Em seguida, demonstram-se as diferenças entre poderes investigatórios e poderes instrutórios, pois muito do mal-entendido decorre de confundir ambos. Posteriormente, apresenta-se a distinção entre sistema adversarial e sistema não adversarial, cujo eixo central é a maneira como se conduz o processo e como o juiz pode intervir na formação da prova. Por fim, verifica-se se a iniciativa instrutória efetivamente caracteriza um retrocesso ao modelo inquisitório ou se é admissível no processo acusatório contemporâneo.

## 2. Modelos processuais clássicos: bases conceituais e fundamentos das ideias de acusatório e inquisitório

Historicamente, atribuem-se ao sistema inquisitório traços como a ausência de contraditório, a realização de atos sigilosos e escritos, a tortura, a subordinação do réu como objeto do processo e, sobretudo, a concentração de funções (investigar, acusar e julgar) em um único órgão (**Zilli**, 2003, p. 40). Em contrapartida, o sistema acusatório é visto como mais alinhado a regimes democráticos, pois prevê contraditório, oralidade, publicidade e separação das funções entre acusador, defensor e julgador (**Mittermaier**, 2004, p. 47).

No entanto, a discussão não se limita a esse rol de características. Há autores que afirmam existir ainda um sistema misto ou “inquisitório reformado” (**Grinover**, 1999, p. 71-72; **Vargas**, 2020, p. 335-339), cujo exemplo clássico é o modelo francês pós-Revolução, no qual há um juiz de instrução com amplos poderes na fase pré-processual, mas que, ainda assim, mantém certa autonomia do Ministério Público na formulação da acusação (**Cordero**, 2006, p. 65).

A concepção de “sistema” remete à ideia de conjunto harmônico de elementos (**Zilli**, 2003, p. 34). Não basta reunir diversos aspectos formais (como oralidade, publicidade etc.) para definir se um processo é acusatório ou inquisitório. A chave é identificar o elemento fundante que confere unidade ao modelo. Esse elemento, segundo a doutrina majoritária (**Bronzo**, 2024), concentra-se em quem exerce as funções essenciais (acusar, defender e julgar) e como elas se distribuem.

Desse modo, há um consenso de que o sistema acusatório se caracteriza por papéis bem distintos: o órgão acusador não se confunde com o órgão julgador. Por outro lado, no inquisitório, ocorre a sobreposição entre acusar e julgar, surgindo a figura do juiz-inquisidor, que não só decide, mas também investiga.

É certo que a simples distinção entre os papéis de acusar e julgar, embora constitua a pedra angular do sistema acusatório, não basta, por si só, para assegurar a isonomia de armas entre as partes. Ainda assim, essa separação funcional representa condição necessária, ainda que não suficiente, para a realização de um processo penal justo. Como bem observa **Flávio Martins Alves Nunes Júnior** (2017, p. 71), a estrutura acusatória parte da independência entre o órgão julgador e o órgão acusador, precisamente para impedir que o juiz atue como parte interessada, o que comprometeria a imparcialidade e, por conseguinte, a própria ideia de paridade processual. Em sentido similar, **Ada**

**Pellegrini Grinover** (1999, p. 71-72) enfatiza que, no modelo acusatório, a formação da acusação e a condução da fase investigatória cabem a entes diversos do julgador, pois este só entra em cena para decidir sobre bases probatórias que já foram colocadas à mesa, em contraditório.

Esse entendimento encontra respaldo, inclusive, na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do *Habeas Corpus* 115.015/SP, que tem reiterado não ser compatível com o sistema acusatório a adoção, pelo magistrado, de postura que se confunda com a função investigatória, sob pena de comprometimento da imparcialidade judicial (**Brasil**, 2013). Consequentemente, a ideia de o juiz controlar a acusação ou conduzir investigações unilaterais tende a pôr em risco a imparcialidade, assumindo aspectos inquisitórios. Contudo veremos adiante que o juiz exercer poderes instrutórios não significa ele mesmo elaborar a tese acusatória, mas sim sanar dúvidas sobre fatos delineados na acusação já formulada e na resposta defensiva.

## 3. Entre investigar e instruir: limites e diferenças da atuação judicial

O poder investigatório do magistrado consiste na possibilidade de ele atuar antes ou independentemente de qualquer imputação formal, buscando fatos ou provas que possam embasar uma acusação. Essa postura o aproxima do órgão acusador, pois o juiz investiga para acusar (**Zilli**, 2012, p. 156). Já os poderes instrutórios dizem respeito a diligências probatórias promovidas no curso do processo, quando a acusação já está posta, com o objetivo de esclarecer pontos duvidosos ou complementar as provas que partes e Ministério Público deixaram em aberto (**Bronzo**, 2024). Isso se faz dentro do objeto delineado pela denúncia ou queixa.

No sistema acusatório, o juiz não deve auxiliar a construir a peça acusatória. Se o fizesse, estaria ele próprio elaborando os fundamentos da acusação, abandonando a neutralidade. Entretanto, poder ordenar a produção de provas já no transcorrer do processo não se confunde com investigar para acusar: é uma iniciativa que visa preencher lacunas ou esclarecer contradições das teses postas em juízo (**Nunes Júnior**, 2017, p. 71).

O exercício dos poderes instrutórios deve ser complementar e supletivo (**Aranha**, 1987, p. 14-15), assim como também reconhecido pelo STF nos autos da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 6.299/DF (**Brasil**, 2022). O magistrado não pode substituir a acusação nem a defesa na busca de provas, assumindo por completo a gestão da instrução, pois isso o converteria em um autêntico “juiz-inquisidor” (**Zilli**, 2017, p. 219). Ademais, quando a lei autoriza o juiz a requerer provas, costuma-se impor salvaguardas para evitar abusos, como notificação prévia às partes, possibilidade de contraditório, fundamentação detalhada das decisões e respeito aos Direitos Fundamentais do investigado (**Bedaque**, 2001, p. 154-156).

A doutrina enfatiza que a iniciativa judicial em matéria probatória deve ser exercida com prudência (**Aranha**, 1987, p. 14-15). Uma atuação desmedida compromete a equidistância do julgador. Porém a total inércia judicial pode acarretar injustiças, especialmente quando a parte mais vulnerável não dispõe de recursos para produzir determinadas provas, ou em situações nas quais ambas as partes descuidam de elucidar elementos relevantes ao julgamento. Logo, em determinados contextos, especialmente quando há desigualdade entre as partes, a inércia judicial pode comprometer a busca por uma decisão justa. Nesses casos, é possível reconhecer ao juiz certo protagonismo na elucidação dos fatos, como forma de concretizar o contraditório e evitar que o processo se torne instrumento de reforço das desigualdades (**Illuminati**, 2018).

#### **4. Modelos de condução processual: a gestão da prova em sistemas adversarial e não adversarial**

A discussão sobre a iniciativa do juiz na coleta de provas não se esgota na dicotomia acusatório vs. inquisitório. É preciso também observar outro par de conceitos: sistemas adversarial e não adversarial. Enquanto a dicotomia "acusatório-inquisitório" se relaciona à concentração ou à separação das funções (acusar, defender e julgar), a classificação "adversarial" vs. "não adversarial" aborda quem conduz o processo e como ocorre a gestão das provas (Nunes Júnior, 2017, p. 76).

No sistema adversarial, típico de países anglo-saxões, as partes protagonizam o processo e o juiz tem postura passiva, limitando-se a arbitrar o embate, sem intervir para buscar novas evidências ou aprofundar pontos omissos (Badaró, 2003, p. 128). Já no sistema não adversarial, o magistrado exerce um papel mais ativo na condução do processo (às vezes chamado de "desenvolvimento oficial do processo"), podendo determinar, de ofício, diligências probatórias para melhor apuração dos fatos (Grinover, 1999, p. 72).

No modelo adversarial, observa-se a influência do Estado Liberal, o qual valoriza a autonomia das partes na condução de seus interesses. A imparcialidade do juiz se confunde com sua passividade. Ele não deve "descer ao ringue", mas sim julgar com base no que as partes trouxeram.

Por outro lado, no não adversarial, vinculado ao Estado Social ou do Bem-Estar, assume-se que o processo penal tem um interesse público: não basta aguardar que as partes produzam as provas, pois o Estado deve zelar pela verdade judicial (na medida do possível) e pelo fim pacificador do processo (Badaró, 2003, p. 150-151). Logo, o juiz age de modo ativo, sem que isso signifique parcialidade (Bedaque, 2001, p. 99). O que importa é que não haja confusão de papéis: o juiz não deve formular a acusação, mas pode ordenar provas para elucidar fatos já alegados.

Ambos os sistemas têm pontos fortes e fracos. No adversarial, critica-se a potencial injustiça em casos de disparidade de recursos entre acusação e defesa (Zilli, 2003, p. 49-50). Quem tem melhores meios pode "vencer" o duelo, ainda que a verdade factual seja outra. O processo pode também se tornar excessivamente longo e formal, diante de inúmeros debates e objeções.

No não adversarial, a maior intervenção do juiz desperta receios de pré-julgamento (Coutinho, 2001, p. 46) ou de busca unilateral de provas que confirmem uma convicção antecipada (Lopes Junior, 2021, p. 84). Contudo essa crítica se enfraquece quando se percebe que o magistrado, em tese, não sabe de antemão qual parte será beneficiada pela prova que determina de ofício (Bedaque, 2001, p. 107). Além disso, o contraditório e a ampla defesa obrigam o juiz a apresentar os resultados da prova às partes, possibilitando questionamentos e contestações.

#### **5. Compatibilidade entre a separação de funções e a iniciativa judicial: adequação da atuação instrutória ao modelo acusatório**

Há quem aponte que o art. 156 do Código de Processo Penal, ao legitimar a iniciativa probatória do magistrado, promove um inaceitável desvio do sistema acusatório, reincorporando práticas típicas do modelo inquisitório sob o manto de uma pretensa busca pela verdade real (Paulo; Silva; Maziero, 2020, p. 1019), mas em manifesto detrimento da imparcialidade judicial e da paridade de armas (Abade, 2018, p. 30). Entretanto isso decorre da confusão entre "poder instrutório" e "poder investigatório". O juiz passa a ser um "inquisidor" se ele mesmo constrói a acusação ou conduz a investigação para fundamentá-la. Se a acusação já existe,

devidamente formulada pelo Ministério Público ou queixoso, a atividade instrutória é meramente supletiva.

No processo penal acusatório, a titularidade da ação permanece com o órgão de acusação, cabendo ao juiz apenas a atuação instrutória necessária para suprir lacunas não esclarecidas pelas partes ou para evitar dúvidas que possam resultar em injustiças. Essa prerrogativa preserva o interesse público de alcançar uma apuração adequada, sem que se subverta a separação das funções de acusar, defender e julgar. Para não se confundir com o poder investigatório, a atuação judicial deve observar determinados limites. Em primeiro lugar, impõe-se a observância do contraditório, exigindo que as partes sejam informadas de qualquer prova produzida de ofício e tenham a oportunidade de contestá-la. Além disso, a fundamentação é essencial, pois o juiz precisa justificar a pertinência de cada diligência e demonstrar em que medida a prova se faz necessária para a elucidação dos fatos. Por fim, exige-se a proporcionalidade, de modo que a produção probatória não se transforme em uma investigação ilimitada na vida pessoal do réu ou de terceiros, mantendo-se o equilíbrio entre a busca de esclarecimentos e a proteção de direitos fundamentais (Bedaque, 2001, p. 154-156).

Assim, é perfeitamente viável um processo penal acusatório — em que o juiz não concentra acusar e julgar — que simultaneamente adote traços não adversariais na gestão das provas (Grinover, 1999, p. 72). O fundamental é manter a separação das funções: a acusação continua sob encargo do Ministério Público (ou outro ente legitimado), e o magistrado permanece equidistante, intervindo na instrução apenas para clarificar pontos obscuros ou suprir omissões que poderiam levar a erro judiciário.

Por outro lado, é praticamente incompatível um sistema inquisitório (no qual o juiz também acusa) com um formato adversarial de gestão probatória, pois a natureza inquisitória pressupõe o controle processual já nas mãos de quem julga, tornando inócua a autonomia das partes na construção das provas.

#### **6. Considerações finais**

A controvérsia acerca dos poderes instrutórios do juiz no processo penal decorre de uma leitura que iguala "iniciativa judicial de prova" a "característica inquisitória". Entretanto, a análise mais acurada mostra que:

1. O traço fundamental do sistema acusatório é a separação das funções de acusar, defender e julgar, sem que o juiz concentre em si a atividade acusatória.
2. O sistema inquisitório implica a sobreposição dessas funções, fazendo do magistrado o centro do processo, ao mesmo tempo acusando, investigando e julgando.
3. Poderes investigatórios do juiz (colher provas sem existir ainda acusação ou fora do seu escopo) realmente o aproximam de um modelo inquisitório.
4. Poderes instrutórios, porém, são exercidos dentro de uma acusação formalizada, de modo complementar e supletivo, não se confundindo com a elaboração da tese acusatória.
5. A imparcialidade do juiz não se viola automaticamente pela iniciativa probatória, desde que se mantenham o contraditório e a ampla defesa, bem como a fundamentação das decisões.
6. É possível, portanto, ter um processo penal acusatório que contemple poderes instrutórios do julgador, sem comprometer a essência desse sistema. Basta que tais poderes sejam exercidos com cautela e respeito às garantias constitucionais.

Em suma, não existe incompatibilidade entre o sistema acusatório e a iniciativa instrutória do juiz. A proibição no sistema acusatório não é quanto à busca de provas para esclarecer pontos controversos, mas sim à adoção de postura investigativa que

promova ou complete a acusação. Se o magistrado atua apenas para dirimir dúvidas dentro dos limites do processo penal, respeitando o contraditório e demais direitos fundamentais, mantém-se intactas a imparcialidade e a separação de funções.

### Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

**Declaração de conflito de interesses:** o autor confirma que não há conflito de interesse na condução desta pesquisa e na redação deste artigo.

**Declaração de autoria:** somente o pesquisador que cumpre os requisitos de autoria deste artigo é listado como autor. **Declaração de originalidade:**

o autor garantiu 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)

OLIVEIRA, Rodrigo Teles de. O juiz e a prova no processo penal: Entre a neutralidade e a atuação judicial na instrução probatória. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 33, n. 393, p. 14-17, 2025. DOI: 10.5281/

zenodo.16051461. Disponível em: [https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim\\_1993/article/view/2023](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/2023). Acesso em: 1 ago. 2025.

### Referências

ABADE, Denise Neves. *Processo penal*. São Paulo: GEN, 2018.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1987.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 6.299/DF*. Relator: Min. Luiz Fux, julgado em: 16 fev. 2022, DJe: 11 mar. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 23 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *Habeas Corpus de nº 115.015/SP*. Relator: Ministro Teori Zavascki, julgado em: 27 ago. 2013. DJe: 12 set. 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499239>. Acesso em: 27 abr. 2025.

BRONZO, Pasquale. O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano: contributo à reforma no Brasil. Tradução: Bruno Cunha Souza. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, e959, 2024. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i2.959>

CORDERO, Franco. *Procedura penale*. Milano: Giuffrè, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo 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: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, ano 7, n. 27, p. 71-79, jul./set. 1999.

ILLUMINATI, Giulio. Modello processuale accusatorio e sovraccarico del sistema giudiziario. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 533-557, mai.-ago. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i2.164>

LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado da prova em matéria criminal*. Campinas: Bookseller, 2004.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Penal*. Jundiaí: Paco, 2017.

PAULO, Alexandre Ribas de; SILVA, Valine Castaldelli; MAZIERO, Gabriel Orsini. A iniciativa do magistrado para produção de provas no processo penal brasileiro conforme um olhar foucaultiano. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 995-1024, maio/ago. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.280>

VARGAS, Nicolás Omar. La producción de prueba de descargo por parte de la defensa en el proceso penal en Argentina durante la etapa de instrucción o investigación: un análisis comparativo entre procesos inquisitivos y acusatorios. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 329-360, jan./abr. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.328>

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *A iniciativa instrutória do juiz no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *Non ducor duco: ainda sobre os poderes instrutórios do juiz no processo penal*. In: *IBCCRIM 25 anos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. v. 1, p. 211-234.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. O poder instrutório do juiz no Processo Penal. In: RASCOVSKI, Luiz (coord.). *Temas relevantes de Direito Penal e Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 149-171.