



## A VERDADE NO PROCESSO PENAL: A (IM)COMPATIBILIDADE DE UM “JUIZ MINISTERIAL” NO SISTEMA ACUSATÓRIO

Gabriela Caxias Silva Oliveira

Graduada pela Universidade Candido Mendes.  
Advogada. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Candido Mendes.

**Resumo** – a sociedade muda ao longo dos anos e o Direito precisa mudar com ela. Esse trabalho consiste na análise de incoerências entre alguns dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, o Código Processual Penal, e o sistema acusatório adotado pela Constituição Federal vigente, considerando as alterações trazidas pelo Pacote Anticrime. O papel contundente do juiz no processo penal, a iniciativa togada de produção de provas e em que isso implica para uma instrução criminal democrática são pontos a serem discutidos nesse artigo.

**Palavras-chave** – Análise de incongruências. Papel do juiz. Princípio da verdade real. Decisões judiciais. Garantias constitucionais. Sistema acusatório.

**Sumário** – Introdução. 1. A problemática da verdade e da aplicação de um Código de Processo Penal de 1941 no panorama atual. 2. A necessidade da leitura constitucional do processo penal. 3. A incompatibilidade da possibilidade de produção de provas pelo juiz e a busca da verdade real à luz dos princípios processuais penais. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute os limites de atuação do juiz na condução processual dentro do contexto constitucional vigente. Procura-se demonstrar que essa atribuição de poderes instrutórios forma juízes-inquisidores e que o motivo por trás da sobrevivência do discurso paleopositivista que busca a verdade real a qualquer preço não é exclusivamente jurídico, mas social.

Para tanto, abordam-se posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a conseguir discutir se o princípio da imparcialidade do juiz comporta uma postura ativa deste dentro do processo, tendo iniciativa probatória.

O tema ainda é controvertido na doutrina e jurisprudência, uma vez que ele versa sobre a eficácia e aplicação da lei processual penal brasileira. Como lei de aplicação em todo o território nacional, o Código de Processo Penal não deveria conter dispositivos arbitrários, pois isso compromete a segurança jurídica.

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar o conceito de verdade e as características dos sistemas processuais existentes, bem como compreender a mudança no cenário atual com o advento da Constituição Federal de 1988. Pretende-se, ainda, discutir se é



necessária uma reforma total do Código de Processo Penal ou se mudanças legislativas no Código atual são suficientes para garantir um processo penal democrático.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o conceito de verdade de forma filosófica, e demonstrar o desafio, quiçá impossibilidade, de obtê-la, e contextualizar o momento histórico que vivia o Brasil política e socialmente quando o Código de Processo Penal vigente foi criado. Por consequência, será demonstrada incompatibilidade da aplicação de um Código cujo sistema é inquisitivo tendo em vista uma Constituição Federal garantista.

Segue-se, ponderando, no segundo capítulo, de que forma tem sido lido o referido Código com o advento da Constituição de 1988, usando alguns dispositivos como exemplos, sem prejuízo de outros, de forma a ficar demonstrada a incoerência entre o cerne dessas duas leis, fazendo criar-se um conflito entre sistemas processuais, e exigindo um “contorcionismo jurídico” na aplicação da lei processual.

O terceiro capítulo traz à baila o papel do princípio da imparcialidade jurisdicional na instrução criminal e de que forma este referido princípio vem sido relativizado, em especial no que tange a produção de provas e a iniciativa do magistrado na obtenção destas, assumindo um papel de juiz ministerial. Procura-se explicitar a correlação entre o princípio do *in dubio pro reo*, que se pode dizer decorrente do princípio da presunção (ou estado) de inocência, com a incessante busca pela verdade material e o que a justifica até os dias de hoje.

O método hipotético-dedutivo é o escolhido para desenvolver a pesquisa, pois com ele o pesquisador é capaz de elencar uma série de proposições hipotéticas que acredita serem as mais adequadas para relatar o objeto da pesquisa, podendo comprová-las ou rejeitá-las.

A pesquisa jurídica apresentada possui uma abordagem qualitativa, valendo-se o pesquisador de bibliografia pertinente ao tema, com a finalidade de sustentar a tese.

## 1. A PROBLEMÁTICA DA VERDADE E DA APLICAÇÃO DE UM CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941 NO PANORAMA ATUAL

Para uma completa compreensão do presente artigo, é fundamental conceituar brevemente a verdade. Essa é uma indagação que ainda não tem uma resposta pacificada, uma vez que o assunto ainda é discutido por estudiosos em razão de sua subjetividade. Segundo o entendimento de Bazarian<sup>1</sup>, a verdade é um reflexo fiel do objeto na mente, uma adequação do

---

<sup>1</sup> BAZARIAN, Jacob. *O Problema da Verdade – Teoria do Conhecimento*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1994, p. 132.



pensamento com a coisa. Nesse sentido, Carnelutti<sup>2</sup> exemplifica: uma rosa é uma rosa, não só pelo que ela é, como pelo que ela não é – o que seria a não-verdade.

Logo, a verdade é um todo, não só uma parte, e é buscada a partir do afastamento da incerteza, necessidade inerente ao ser humano, onde se busca conforto na sensação de segurança. Nesse sentido, todos estão em algum nível da verdade, como também estamos a caminho de uma verdade mais plena, onde, cronologicamente uma insegurança é criada e, em seguida, sanada, retornando ao *status quo*.

É importante ressaltar que, para Tomás de Aquino, a mente não julga a verdade, mas julga de acordo com a verdade, pois segundo sua concepção, a verdade é criada por Deus – no início, apenas as coisas eram verdadeiras, pois vinham d'Ele. Aplicando esse raciocínio à esfera do direito, há a imparcialidade jurisdicional, na qual o juiz julga conforme a lei, mas não a lei, pois esta já existe e não se questiona. Nesse cenário, uma decisão judicial seria o reconhecimento da verdade, não a verdade em si, conforme Sampaio<sup>3</sup>.

Entretanto, esse não é o caminho que será seguido nesse estudo, pois o contexto histórico vivido por Tomás de Aquino foi influenciado por questões religiosas e autoritárias, que serviram como alicerces para o Tribunal da Santa Inquisição, no século XIII, que objetivava reprimir tudo o que a Igreja Católica entendia como heresia. Era um sistema de pilares de intolerância religiosa, que derivava daquela verdade absoluta que vinha de Deus. Logo, essa verdade absoluta é intolerante, sob pena de perder seu caráter “absoluto”, conforme o entendimento de Aury Lopes Jr.<sup>4</sup> A tortura, inclusive, era legitimada para salvar os hereges do pecado, como, por exemplo, para arrancar de alguém uma confissão, pois seguia-se o sistema de hierarquia de provas, onde a confissão valia mais que qualquer outra.

Esse mesmo tipo de segurança autoritária buscava a ditadura italiana da década de 1930 e, conseqüentemente, o Brasil, em decorrência das influências que seu codicismo trouxera.

O Código de Processo Penal, criado em 1941 e vigente desde janeiro de 1942 até a presente data, teve como inspiração o Código de Processo Penal italiano da década de 1930, onde se vivia a ditadura fascista de Benito Mussolini. Com isso, o Código de Processo Penal brasileiro herdou as características autoritárias, incluindo a chamada presunção de culpabilidade, um princípio que norteava o processo penal da época.

---

<sup>2</sup> CARNELUTTI, Francesco. Verdade, dúvida e certeza. Tradução Eduardo Cambi. *Gênesis – Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênesis, n. 9, jul/set, 1998, p. 606.

<sup>3</sup> SAMPAIO, Denis. *A verdade no processo penal: a permanência do sistema inquisitorial através do discurso sobre a verdade real*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 32.

<sup>4</sup> LOPES JR., Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 169.



Acreditava-se que o juiz não possuía condições para presumir a inocência de ninguém, ele apenas poderia afastar a culpabilidade arguida pela acusação, mas isso não tornaria o réu realmente inocente da alegação – não conseguir se provar o contrário pouco significava, pois, segundo o entendimento de Manzini<sup>5</sup>, ninguém acusa quem é inocente, pois a presunção de inocência é um excesso de garantia constitucional, e nisso existe o chamado juízo de antecipação de culpa.

Naquela época, inclusive, não causava estranhamento o fato de que o magistrado tinha, com fundamento legal expresso no artigo 156 do CPP, a permissão não só de determinar a produção de provas que julgasse relevantes, como também de determinar a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante, violando assim o princípio da imparcialidade, já que, tomando essas atitudes, está sendo parcial e favorável para a acusação, como também deixa de ser inerte.

Partindo da análise fria do Código de Processo Penal<sup>6</sup> brasileiro, é possível chegar à conclusão de que ele segue o modelo de sistema inquisitivo, onde o juiz abandona sua posição de árbitro imparcial e assume também o cargo de acusador. O acusado, então, deixa de ser uma parte no processo para ser mero objeto de investigação, no entendimento de Lopes Jr.<sup>7</sup>, sem direito ao contraditório, como acontece nos inquéritos policiais.

Todo o sistema inquisitivo que rege o CPP de 1941 justifica seus meios pelos fins, fim este que seria a busca pela verdade real. Esse ato de buscar a verdade pressupõe um movimento, pois como alguém que busca a verdade pode permanecer inerte? Entretanto, conforme foi tratado anteriormente, a verdade deve ser interpretada de acordo com a época, caindo por terra a teoria de que ela é imutável e absoluta, principalmente no processo penal.

Por essa razão, foi necessária e coerente a adoção do sistema acusatório pela Constituição Cidadã de 1988, guardiã das garantias individuais e do processo penal democrático. É dever do processo penal brasileiro funcionar como um limitador da atividade estatal, uma vez ultrapassado o Estado-policial, a fim de assegurar a plena efetividade do que dispõe a Carta Magna, como o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência, etc.

Mister salientar que a lei infraconstitucional deve estar de acordo com a lei constitucional, ou seja, não é a Constituição que deve se adequar ao Código de Processo Penal, e sim o contrário, sob pena se de inverter toda a pirâmide de Hans Kelsen, no entender de

---

<sup>5</sup> MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. V.1. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Librería El Foro, 1996, p. 255.

<sup>6</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 14 set. 2021.

<sup>7</sup> LOPES JR, op. cit., p. 167.



Rangel<sup>8</sup>. Logo, o processo penal brasileiro deve ser constitucionalizado em prol da democratização, fortalecendo e salvaguardando os direitos do sujeito passivo, ou seja, o acusado.

## 2. A NECESSIDADE DA LEITURA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO PENAL

Com o advento da nova Constituição, não é possível que o Código de Processo Penal seja lido de forma desvinculada. Entretanto, os sistemas conflitantes dessas duas leis comprometem a instrução criminal, pois, conforme visto anteriormente, o CPP adotou – por inspiração fascista – o modelo inquisitivo, que fica evidente em sua Exposição de Motivos<sup>9</sup>:

De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidencia das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social.

Esse discurso autoritário compromete a aplicação e a eficácia do sistema acusatório adotado pela Constituição, mas não basta que ele seja compreendido, e sim defendido em hipóteses de afronta à Lei Maior. O Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19) tentou atender aos anseios do Constituinte ao trazer dispositivos novos, prevendo a estrutura acusatória ao processo penal, mas com a suspensão de alguns institutos, que serão tratados adiante. Nesse contexto e de acordo com Paulo Rangel<sup>10</sup>, seguem alguns exemplos de dispositivos que devem ser relidos à luz da Constituição<sup>11</sup>:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

[...]

II – mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo

<sup>8</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 62.

<sup>9</sup> BRASIL. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, item II. In: *Vade Mecum JusPodivm*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 543.

<sup>10</sup> RANGEL, op. cit., p. 62.

<sup>11</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2021.



Sendo o princípio da imparcialidade jurisdicional uma característica basilar do sistema acusatório, não pode o magistrado requisitar a abertura de inquérito policial sem violá-lo, o que deixa claro que o artigo supracitado não foi recepcionado pela Constituição Federal. Assim, prudente e coesa é a figura do juiz das garantias, prevista no art. 3º-A a 3º-F do CPP (incluso pela Lei nº 13.964/19)<sup>12</sup>, mas com sua vigência suspensa para deliberação do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 6298.<sup>13</sup> O juiz deve ser afastado do curso do inquérito, exceto para a decretação de medidas cautelares ou juízo de prelibação (juízo de admissibilidade). No mesmo sentido, o art. 13, II, CPP: “Incumbirá ainda à autoridade policial: [...] II – realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público.”

Ora, o legislador de 1941 previu intervenção judicial em fase pré-processual, o que não é compatível com o sistema acusatório. Em seu artigo 129, incisos I e VIII, a Constituição Federal<sup>14</sup> determina que é uma função institucional do Ministério Público “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” e “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”. Logo, o inciso II do art. 13, CPP foi outro dispositivo não recepcionado pela Constituição.

“Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.” Esse artigo é outro exemplo de dispositivo incompatível com a Constituição vigente, no que tange ao juiz ter autoridade para ordenar arquivamento de inquérito policial, pois conforme visto anteriormente, a legitimidade para tal é do Ministério Público, titular da ação penal.

É importante salientar que, em casos de competência originária do tribunal, o Procurador Geral de Justiça arquiva o procedimento investigatório e comunica ao Presidente do Tribunal de Justiça que, se discordar, nada pode fazer, pois nos ensinamentos de Rangel<sup>15</sup>, essa comunicação é mera formalidade.

Outro exemplo de conflito de sistemas processuais se encontra no art. 241 do CPP, no que dispõe: “Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a

---

<sup>12</sup> BRASIL, op. cit., nota 6.

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na ADI 6298*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2021.

<sup>14</sup> BRASIL, op. cit., nota 6.

<sup>15</sup> RANGEL, op. cit., p. 63.



busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.” Ora, à luz do sistema acusatório, não pode a autoridade judiciária realizar busca e apreensão em fase processual ou pré-processual, pois ele sairia de sua posição *supra partes*, violando sua imparcialidade. É nítido nesse artigo a carga persecutória e investigatória, típica do sistema inquisitivo, o que não é mais admitido pela Constituição.

Esse dispositivo não foi revogado, no entanto, deve ser lido no método de interpretação conforme a Constituição, ou seja, a busca domiciliar somente poderá ser feita pela autoridade policial, de posse de ordem judicial, respeitando a inviolabilidade do domicílio, salvo nas hipóteses previstas no art. 5º, XI, da CRFB., segundo Rangel<sup>16</sup>. É imprescindível salientar que o art. 3º-B, IX, ‘c’ do CPP<sup>17</sup>, prevê que o juiz das garantias decida sobre os requerimentos de busca e apreensão domiciliar, mas a sua suspensão por tempo indeterminado mantém o processo penal no mesmo lugar de sempre, o da incoerência.

Outro artigo de lei que deve ser lido conforme a Constituição é o art. 385 do CPP, que diz que: “Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.”

Nos moldes do sistema acusatório, o juiz está impedido de investigar provas, principalmente em nome do princípio da verdade real, pois dessa forma, conforme dito anteriormente, viola sua imparcialidade. Mister salientar que, se é para decidir de forma contrária ao que deseja o autor da ação – que, no caso, é o Ministério Público –, o magistrado deve absolver o acusado em nome do estado de inocência e do *in dubio pro reo*.

Com isso, surge o questionamento: deve, então, o juiz ficar à mercê do que quer o MP?

A resposta é simples: sim. Em respeito ao sistema acusatório e ao texto constitucional que prevê o Ministério Público como titular exclusivo da ação penal, o juiz deve absolver o acusado se for o que o Parquet tiver opinado, pois, do contrário, estaria o magistrado fazendo acusações sem ser autor e sem haver ação.

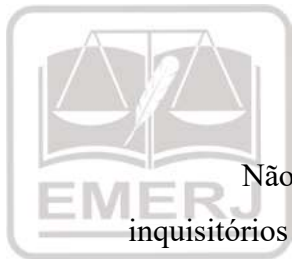
Até o presente momento, para que seja adotado o sistema acusatório em sua plenitude, é essencial ler os artigos conflitantes à luz da Constituição Federal. No entanto, prega Aury Lopes Jr.<sup>18</sup> que o Código de Processo Penal precisa de uma reforma total, não bastando reformas parciais, como o Pacote Anticrime, pois estas não tem sentido quando se está em jogo uma alteração que diga respeito à estrutura como um todo.

---

<sup>16</sup> Ibidem, p. 67.

<sup>17</sup> BRASIL, op. cit., nota 6.

<sup>18</sup> LOPES JR, op. cit., p. 44.



Não é mais aceitável que portas sejam deixadas abertas para a perpetuação de costumes inquisitórios pelos operadores do direito.

### 3. A INCOMPATIBILIDADE DA POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS PELO JUIZ E A BUSCA DA VERDADE REAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIIS

No momento em que o *ius puniendi* se torna do Estado, fazendo com que o exercício arbitrário das próprias razões seja tipificado no Código Penal em seu art. 345, é exigida do juiz a imparcialidade, ou seja, o interesse jurisdicional reside apenas na verdade processual, esteja ela com quem estiver – nas palavras de Rangel<sup>19</sup>.

Deve o juiz se manter alheio a interposições de solicitações e ao recolhimento de material, deixando essa tarefa para as partes, que tem interesses opostos no processo. Para Aury Lopes Jr., deve o juiz ser descarregado dessas atividades que cabem às partes, a fim de ser assegurada a sua imparcialidade, limitando-se, então, a apenas julgar.

Correlato com o sistema acusatório é o princípio da imparcialidade do juiz, pois ao separar os órgãos de acusação e julgamento, ou seja, o Ministério Público e o juiz, a Constituição Federal mantém o magistrado longe da persecução penal, que é de titularidade exclusiva do MP, como visto anteriormente.

Com isso, o ilustre doutrinador Francesco Carnelutti, nas palavras de Lopes Jr.<sup>20</sup>, afirma que o Ministério Público nada mais é que uma parte fabricada no processo para atender a essa necessidade de uma instrução criminal democrática.

Entende-se, portanto, nos conformes com o sistema acusatório, que ao juiz só se devem ser requeridas medidas cautelares reais ou pessoais (como, por exemplo, busca e apreensão e prisão cautelar) em fase pré-processual, ficando a partir disso, o juiz preventivo. Ou seja, o juiz que conceder essas medidas cautelares durante o inquérito não poderá conduzir o processo, para assegurar que ele não enxergue o réu já com suas convicções pessoais. Essa ideia já foi trazida no Pacote Anticrime, no entanto, o procedimento permanece o mesmo, dada a suspensão dos dispositivos atinentes à implantação do juiz das garantias e seus consectários (arts. 3º-A a 3º-F, do CPP).

---

<sup>19</sup> Ibidem, p. 21.

<sup>20</sup> LOPES JR, op. cit., p. 173.





Entretanto, aponta Lopes Jr.<sup>21</sup> que ainda que haja essa separação entre as atividades de acusar e julgar, ela é insuficiente, pois no curso do processo acaba se permitindo que o juiz assuma um papel ativo na busca da prova e na prática de atos típicos da acusação (como por exemplo determinar a prisão preventiva e diligências de ofício, sequestro, oitiva de testemunhas além das arroladas, reinterrogatório do réu a qualquer tempo...), ferindo, assim, sua imparcialidade.

O ativismo judicial, ou seja, a atribuição desses poderes sobre a instrução ao juiz acarreta na ruína do processo penal democrático, tanto em fase de inquérito quanto no curso do processo. O raciocínio feito é que ocorre uma primazia das hipóteses sobre os fatos, pois o juiz pode decidir primeiro e, depois, ir em busca do lastro probatório que irá fundamentar sua decisão já intimamente tomada.

Com isso, conclui Lopes Jr.<sup>22</sup> que, nesse cenário, o magistrado passar a fazer quadros mentais paranoicos, e o sistema torna legítima a possibilidade da crença no imaginário do juiz e em suas íntimas convicções, e não nas provas acostadas legalmente aos autos, sem sua interferência.

Ultrapassada a análise quanto ao princípio da imparcialidade e a iniciativa probatória togada, atinge-se o momento de tratar da busca pela verdade real sob a ótica do princípio do *in dubio pro reo*, também conhecido como *favor rei*, *favor innocentiae* e *favor libertatis*.

O supracitado princípio tem um conceito simples: em caso de dúvida, ou insuficiência de provas, o réu deve ser absolvido. Por este motivo, anda de mãos dadas com a presunção – ou estado – de inocência, pois cabe a quem acusa provar o alegado, do contrário, a absolvição é imperativa em nome do *in dubio pro reo*. Para Rangel<sup>23</sup>, essa é uma “regra do processo penal que impõe ao juiz seguir tese mais favorável ao acusado sempre que a acusação não tenha carreado prova suficiente para obter condenação.”

A linha de raciocínio seguida pelo ilustre doutrinador é a de que é indiscutivelmente melhor absolver um culpado do que condenar um inocente. É disso que se trata o princípio, sempre optar pelo caminho que favorece o réu e que protege sua liberdade.

Foi visto anteriormente que a verdade é impossível de ser obtida, tanto no campo das ciências exatas, como nas ciências humanas, por ser uma universalidade e, parafraseando Carnelutti<sup>24</sup>, a verdade está no todo, e o todo é demais para nós. O que deve ser buscado,

---

<sup>21</sup> Ibidem, p. 177.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 178.

<sup>23</sup> RANGEL, op. cit., p. 37.

<sup>24</sup> CARNELUTTI, op. cit., p. 607.



portanto, é a certeza, que nada mais é que uma escolha. O juiz irá escolher o argumento mais verossímil, e não buscar uma verdade absoluta.

Entretanto, há uma corrente que acredita que a busca penal verdade real é a finalidade do processo penal. A jurisprudência dos tribunais superiores ainda sofre influência desse pensamento, reconhecendo a verdade real como principal objetivo do processo, como por exemplo, o seguinte trecho da decisão do STJ<sup>25</sup> a seguir transcrita:

STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS : RHC 53020 RS 2014/0274030-7: PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DOLOSO, OCULTAÇÃO DE CADÁVER E FALSIDADE IDEOLÓGICA. COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO PENAL. RELATIVIZAÇÃO DA TEORIA DO RESULTADO. LOCAL DO INÍCIO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. FACILITAÇÃO DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. BUSCA DA VERDADE REAL. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 01. Conforme a jurisprudência dominante, "tendo em vista a necessidade de se facilitar a apuração dos fatos e a produção de provas, bem como garantir que o processo possa atingir à sua finalidade primordial, qual seja, a busca da verdade real, a competência pode ser fixada no local de início dos atos executórios" (STJ, HC 95.853, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 11/09/2012; HC 196.458, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 06/12/2011; STF, HC 112.348, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 04/12/2012).

Essa corrente tradicional é muito criticada pela doutrina, pois, conforme Marcio Ferreira Rodrigues Pereira<sup>26</sup> nos fala, esse discurso soa ingênuo no sentido de realmente acreditar-se que é possível que o juiz penal alcance alguma verdade, quando já muito foi discutido que não. Por outro lado, Khaled Jr.<sup>27</sup> afirma que essa corrente almeja a condenação do acusado, e não a verdade em si, pois ela é produzida de uma maneira “fantasmagórica”. Conclui Khaled Jr.<sup>28</sup>:

Não são poucos os autores que consideram que os poderes instrutórios do juiz devem ser complementares; no entanto, não conseguimos vislumbrar caso em que essa atividade não seja potencialmente danosa para o acusado, motivo pelo qual a consideramos em flagrante descompasso com a exigência de democraticidade, o que nos parece inaceitável; afinal, tal atividade desconsidera completamente o *in dubio pro reo*, uma vez que na dúvida o juiz parte em busca de provas, que obviamente só

<sup>25</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 53020*. Disponível em

<[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=47238346&num\\_registro=201402740307&data=20150616&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=47238346&num_registro=201402740307&data=20150616&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>26</sup> PEREIRA, Marcio Ferreira Rodrigues. A tirania da verdade no processo penal brasileiro: às voltas com o “princípio” da verdade real. *Revista Espaço Acadêmico*, Paraná, v. 10, n. 115, p. 98, 2010.

<sup>27</sup> KHALED JR., Salah H. *A Ambição de Verdade e a Permanência do Autoritarismo Processual Penal*.

Disponível em <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista67/revista67\\_340.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_340.pdf)>. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>28</sup> *Ibidem*.



podem ter a finalidade de obter a condenação a qualquer custo. Em uma estrutura regrada de contenção de poder punitivo, a dúvida deve gerar absolvição, o que expressa o próprio sentido do princípio do *in dubio pro reo*.

Reforçando esse discurso, Sampaio<sup>29</sup> relata que “não é do interesse coletivo a obtenção de verdade a ferro e fogo”; isto é, a qualquer preço, sinônimo do despotismo cego judicial, em contínuas condenações de pessoas, visivelmente inocentes. Por sua vez, Grinover, Gomes Filho e Fernandes<sup>30</sup> enunciam que tentar obter uma verdade a todo custo é um erro, pois essa verdade precisa ser válida processualmente.

Nesse sentido, Lopes Jr.<sup>31</sup> defende que, na verdade, o juiz, durante a instrução criminal, se assemelha a um historiador, pois analisa consequências e efeitos de fatos passados deixados no presente, até chegar a uma conclusão, fazer sua escolha. Afirma que é um gravíssimo erro falar em verdade real “quando estamos diante de um fato passado, histórico. É absurdo equiparar o real ao imaginário. O real só existe no presente. O crime é um fato passado, reconstruído no presente, logo, no campo da memória, do imaginário.”

Com isso, afirma Sampaio<sup>32</sup> que a única verdade que se pode observar na situação processual é que o acusado é inocente, e deve se sentir inocente, até que haja uma decisão condenatória. Não é tarefa do réu provar sua inocência ou alegar alguma excludente, mas é tarefa da acusação desconstruir a presunção de inocência inicial do acusado, do contrário “não resta alternativa senão a absolvição, pela aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, estruturado por esse viés probatório da garantia constitucional do estado de inocência.”

Dessa maneira, é possível afirmar que a corrente mais democrática, e que abraça o sistema acusatório pretendido pelo legislador Constituinte, crê que a finalidade do processo penal é o julgamento justo do réu, onde o papel do juiz seja o de presidente e fiscalizador de garantias.

É compreensível que haja uma maior preocupação do juiz penal em fazer sua escolha dado o bem jurídico tutelado e a menor possibilidade de transacionar quanto ao conteúdo do processo (com exceção à transação penal, que tem fundamento no art. 76 da Lei nº 9.099/95) em relação ao juiz cível, mas isso não legitima o discurso de que é possível se flexibilizar garantias e aplicar dispositivos inconstitucionais em nome de um princípio que não se sustenta no sistema acusatório.

---

<sup>29</sup> SAMPAIO, op. cit., p. 119.

<sup>30</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 132.

<sup>31</sup> LOPES JR, op. cit., p. 275.

<sup>32</sup> SAMPAIO, op. cit., p. 87.



Em última análise, Khaled Jr.<sup>33</sup> declara que o grande desafio dos operadores do direito é de romper com essa hegemonia da ambição de verdade, não apenas pela relevância acadêmica da questão, mas também por sua aplicabilidade no processo penal. Dessa premissa pode-se extrair duas escolhas: respeitar o ideal democrático da Constituição, onde o juiz é imparcial e o acusado visto como inocente, ou insistir em um processo penal retrógrado e persecutório, com um juiz atuante e que busca a condenação a qualquer custo.

## CONCLUSÃO

Em vista da reflexão apresentada, observa-se que a verdade é de impossível obtenção, mas sempre foi buscada ao longo de toda a história da humanidade porque faz parte da natureza humana buscar o cerne das questões, bem como uma segurança dogmática e absoluta.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico pátrio possui o Código de Processo Penal de 1941, criado no contexto histórico das ditaduras e influenciado pelo fascismo de Benito Mussolini. Era, sem sombra de dúvidas, uma época na história onde se buscava a segurança de um processo penal conduzido a pulso firme. Entretanto, é inegável que ele está ultrapassado tendo em vista o advento da Constituição de 1988, onde somente em seu art. 5º trouxe um rol de garantias individuais que o CPP ignora.

Clarividente que, em respeito à Lei Maior, deve o CPP ser lido à luz da Constituição Federal para que seja respeitado o ideal acusatório do legislador constituinte, entretanto, essa não é e nem pode ser uma solução definitiva, pois o Código de Processo Penal merece uma reforma total que seja condizente com o momento vivido atualmente, pois reformas parciais, como o Pacote Anticrime, ainda podem deixar brechas para que discursos inquisitórios permaneçam.

Uma das incoerências dignas de atenção está entre a possibilidade de o magistrado poder ordenar a produção de provas de ofício, com base no art. 156 do CPP, e o princípio da imparcialidade jurisdicional, uma vez que o juiz imparcial não produz provas, e o que produz provas não é imparcial. Não é possível ter as duas coisas ao mesmo tempo.

O discurso que legitima a violação do referido princípio ainda é o da busca pela verdade real, que entra em conflito diretamente também com o princípio do *in dubio pro reo*, bem como todos os outros que compõem o sistema acusatório. A doutrina já criticou a corrente

---

<sup>33</sup> KHALED JR., op. cit.



que segue esse discurso, mas o problema reside no apoio social que ele recebe, consequentemente causando a permanência de um Estado-policialesco.

Conforme tratado anteriormente, é compreensível que haja uma preocupação do juiz penal em dar sua sentença, mas por que isso acontece quando a Constituição se faz clara em relação às garantias que devem ser respeitadas? O motivo desse comportamento reside na ideia que o juiz cria para si de que é sua responsabilidade zelar pela segurança pública.

Não é responsabilidade do magistrado extirpar todos os crimes da terra ou de, pelo menos, toda a área que sua Comarca atende, mas quando a segurança pública é tão precária, o juiz acaba crendo que é sua tarefa fazer o que for possível para encontrar essa tal verdade e poder sentenciar com segurança, ainda que isso passe por cima do que quer a Constituição.

Entretanto, esse tipo de atitude é extremamente prejudicial para a caminhada em busca de um processo penal democrático, porque cria na sociedade uma idolatria do terror, onde esse juiz-inquisidor recebe aprovação social, quando na verdade, está extrapolando seu dever. Não é difícil ver isso acontecer ainda nos dias de hoje.

O primeiro passo para que o processo penal brasileiro possa avançar nesse sentido é que os operadores do Direito tenham uma noção do que cabe a cada um dos Três Poderes e, por consequência, que o juiz não legisla e nem é responsável pela real segurança pública para que possa, finalmente, abandonar de vez essa sensação de que é seu dever deixar as ruas livres da criminalidade.

Feito isso, a partir dessa análise, a sociedade estará mais próximos de um processo penal democrático, calcado na dignidade da pessoa humana, e tenha a oportunidade de deixar para o passado esse Estado-policialesco, onde a lei infraconstitucional ainda não acompanha os avanços que a Constituição previu em 1988.

## REFERÊNCIAS

BAZARIAN, Jacob. *O Problema da Verdade – Teoria do Conhecimento*. 4. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1994.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 14 set. 2021.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, item II. In: *Vade Mecum JusPodivm*. Salvador: JusPodivm, 2021.



CARNELUTTI, Francesco. Verdade, dúvida e certeza. Tradução Eduardo Cambi. *Gênesis – Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênesis, nº 9, jul/set, 1998.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Glosas ao “Verdade, dúvida e certeza”, de Francesco Carnelutti*. Disponível em: < <https://emporiiododireito.com.br/leitura/glosas-ao>>. Acesso em: 02 set. 2021.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho, derecho penal y proceso I: problemas fundamentales del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: RT, 2011.

KHALED JR., Salah H. A Ambição de Verdade e a Permanência do Autoritarismo Processual Penal. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 18, nº 67, 2015. Disponível em: < [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista67/revista67\\_340.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_340.pdf)>. Acesso em: 30 ago. 2021.

LOPES JR., Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. volume I. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Librería El Foro, 1996.

PEREIRA, Marcio Ferreira Rodrigues. A tirania da verdade no processo penal brasileiro: às voltas com o “princípio” da verdade real. *Revista Espaço Acadêmico*, Paraná, v. 10, n. 115, 2010. Disponível em: < <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/10997>>. Acesso em: 30 ago. 2021.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SAMPAIO, Denis. *A verdade no processo penal: a permanência do sistema inquisitorial através do discurso sobre a verdade real*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.