

# **A INICIATIVA INSTRUTÓRIA DO JUIZ E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DIANTE DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

Daniel da Luz  
Antonio Luiz Pinheiro

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem como objetivo analisar a atuação instrutória do Juiz no Processo Penal Brasileiro, a luz do sistema acusatório, adotado pela Constituição Federal de 1988, que confiou os poderes de acusar e julgar a órgãos distintos.

A temática relacionada com o poder instrutório do juiz é sempre fonte de intensos e acalorados debates. Não tem sido diferente nos últimos anos, o desejo pela superação e pelo abandono de formas inquisitórias é levado a extremos a ponto de se coibir qualquer atuação mais ativa do juiz.

Não são raras as confusões feitas entre inércia e inatividade judicial com o resguardo da imparcialidade. Com efeito, ao conceder ao juiz poderes instrutórios, este não pode ambicionar mais do que apenas aclarar o fato sob julgamento, pois ultrapassar tais limites colocaria em jogo a sua imparcialidade.

Entretanto, a sociedade como um todo, diante do crescente aumento da criminalidade, reclama por uma atuação mais ativa do juiz no processo penal, contudo não é papel do magistrado atuar ativamente, haja vista que, para isso, existem as partes, únicas legitimadas para requerer a produção de provas, a fim de trazer ao processo subsídios para que o julgador possa proferir sua sentença.

Em tempos de reforma legislativa e de proposta de um novo Código de Processo Penal, a temática relacionada com o poder instrutório do juiz ganha ainda mais força, máxime quanto à criação da figura do juiz das garantias, a qual o transforma em um mero espectador.

Sendo assim, o objetivo deste estudo é analisar se ainda há no processo penal brasileiro resquícios inquisitórios que colocam em dúvida a imparcialidade do magistrado. De outro lado, a eleição expressa do sistema acusatório adotado pelo projeto de reforma do Código de Processo Penal teria o condão de superar a mácula ocasionada pela atuação mais ativa do juiz, na busca pelo mito da verdade real.

## 1. Sistemas Processuais Penais

Sistemas processuais penais é um conjunto de princípios e regras constitucionais, que, de acordo com o momento político de cada Estado, estabelece quais as diretrizes a ser seguidas para aplicação do direito penal. Portanto, em um Estado mais democrático, o sistema acusatório serve como garantia contra o arbítrio estatal, ao passo que, no Estado totalitário, predomina o sistema inquisitório, em que há supressão de garantias individuais. (RANGEL, 2015).

A essas duas formas de persecução penal correspondem, respectivamente, os sistemas acusatório e inquisitório. Em momento posterior, da tentativa de fusão das características de ambos, surgiu um terceiro modelo processual penal, denominado misto.

O chamado sistema inquisitório, segundo Netto (2005), teve seu início na velha Roma, passando mais tarde a dominar toda a Europa na idade média, e seu principal objetivo na época era de evitar injustiças, contudo os soberanos viram-no como uma arma poderosa, transformando-o, destarte, num instrumento de opressão.

Comum nos regimes absolutistas, no sistema inquisitório são desconsiderados os princípios e garantias fundamentais, inerente a qualquer cidadão, pois tal sistema era caracterizado pela concentração de poderes em mãos de um só órgão, como um verdadeiro monopólio, sujeito a abusos, ensejando uma flagrante violação ao princípio da imparcialidade e igualdade (MARCÃO, 2014).

A instrução processual do modelo inquisitivo era normalmente secreta, alheio às garantias da ampla defesa, do contraditório e da igualdade das partes, pois o processo não era visto como um instrumento para alcançar a tão sonhada justiça, mas somente um meio para legitimar a atuação do juiz inquisidor.

Já no sistema acusatório, que tem origem grega, o acusado passa a ser sujeito de direitos e não simples objeto de persecução, caracterizando-se pela repartição entre as funções de acusar e julgar a órgãos distintos, garantindo a imparcialidade do juiz que assumiu o papel estritamente de julgador e não mais de inquisidor, como era outrora (MARCÃO, 2014).

O que efetivamente diferencia o sistema acusatório do inquisitório é, sem dúvida, a posição dos sujeitos processuais e a gestão da prova. No modelo acusatório é nítida a igualdade dos sujeitos, cabendo unicamente às partes a produção do material probatório que será utilizado no processo.

Zilli (2003) destaca algumas características encontradas, também, no sistema acusatório, sobre as quais refere que a jurisdição é exercida por tribunais populares, e o

acusado é, acima de tudo, considerado sujeito de direitos. Também assevera o autor que o procedimento da persecução é desenvolvido, sempre respeitando a garantia do contraditório, através de um procedimento público.

Com efeito, em estados mais liberais e democráticos, a tendência é adotar um sistema acusatório, mas, por outro lado, o processo do tipo inquisitório está ligado a regimes mais autoritários. Todavia, há uma grande dificuldade, hodiernamente, de se encontrar sistemas puros em sua essência, sejam acusatório ou inquisitório, porquanto nenhum legislador estrutura o processo penal de forma totalmente inquisitória ou totalmente acusatória.

Vale destacar, entretanto, que o projeto do novo Código de Processo Penal deu um importante e inédito passo ao estabelecer, de modo expresso, que o sistema por ele adotado é o acusatório. Com essa simples previsão, muito da controvérsia existente ainda hoje encontrará o seu fim, como, por exemplo, a inclusão do juiz das garantias, que atuará na legalidade da fase de inquérito.

No sistema misto, surgido após a revolução francesa, tem-se a união dos dois sistemas anteriores, caracterizando-se pela divisão do processo em duas fases, a instrução preliminar, com os elementos do sistema inquisitivo, e posteriormente a fase de instrução e julgamento, com a predominância do sistema acusatório (NUCCI, 2014).

Para Zilli (2003), o sistema que se denominou misto incorporou elementos característicos tanto do modelo inquisitório quanto do modelo acusatório, razão pela qual é também rotulado de inquisitório reformado. Trata-se, portanto, de um sistema inquisitório, que recebeu e incorporou, em seu sistema, algumas das garantias do modelo acusatório.

Vale ressaltar que não há na doutrina um consenso sobre o sistema misto, mormente pelo fato de não existir na essência um sistema eminentemente puro. Na visão de Lopes Junior (2014, p. 91) “afirmar que o “sistema é misto” é absolutamente insuficiente, é um reducionismo ilusório, até porque não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos”. Segundo o autor, é preciso identificar o princípio informador de cada sistema para, então, classificá-lo como inquisitório ou acusatório.

Feita essa breve e necessária incursão pelos sistemas processuais, mister se faz, agora, analisar qual o sistema adotado pelo Brasil, o qual deve se pautar nos preceitos inseridos na Constituição Federal, pouco importando o que estabelece o Código de Processo Penal ou as leis esparsas.

## **2. Sistema Adotado no Brasil**

Como é cediça a Constituição Federal de 1988, não revelou explicitamente qual o sistema processual penal por ela acolhido. Contudo, as diversas características previstas na Carta Maior, tais como a separação do órgão acusador, aliado às garantias fundamentais aplicáveis ao processo penal, faz com que a maioria dos autores sustentem que o modelo adotado foi o acusatório.

É certo, na visão de Paulo Rangel (2011), que os sistemas processuais penais são frutos do período político de cada época, ou seja, na medida em que o Estado torna-se autoritário, as garantias do acusado diminuem, no entanto, na medida em que se aproxima do Estado democrático de direito, as garantias constitucionais são mais perceptíveis.

No Brasil, segundo Guilherme de Souza Nucci (2014), se fossemos seguir o disposto na Constituição Federal, pode-se dizer que o sistema adotado pelo Brasil é o acusatório, no entanto, afirma o autor que o processo penal é regido por um sistema específico, que é o Código de Processo Penal, que data de 1941, elaborado sobre a ótica inquisitiva.

Com efeito, não obstante o posicionamento adotado acima, importa ressaltar que tal entendimento não é majoritário, tendo vários autores entendido que o sistema adotado no Brasil é o acusatório. Oliveira (2014) afirma que a existência do inquérito policial, na fase pré-processual, seria um indicativo para se afirmar a incidência do sistema misto, no entanto, lembra o autor, que a fase investigativa não configura ainda um processo e, sim, uma fase preliminar, daí porque, sob tal fundamentação, não se pode definir o sistema brasileiro como misto.

Segundo Paulo Rangel, hodiernamente no Brasil, vige o sistema acusatório, pois a função de acusar foi entregue privativamente a um órgão distinto. Neste contexto, consoante expressa previsão constitucional, o Ministério Público é o titular da ação penal e, em casos excepcionais, o particular. Segue ainda o autor afirmando que não há mais a figura do juiz instrutor, pois a fase preliminar que temos antes da propositura da ação penal é presidido por uma autoridade policial (RANGEL, 2011).

Ocorre que, segundo João Fiorillo de Souza, com apoio no pensamento de Ferrajoli, não se pode aceitar unicamente que o modelo acusatório decorre apenas da divisão do órgão acusador e julgador. No Brasil, a titularidade exclusiva da ação penal pública é conferida ao ministério Público, entretanto esta característica não pode ser vista isoladamente (SOUZA, 2013).

Nesse contexto, com supedâneo no pensamento esposado acima, para identificar o sistema processual adotado, não se deve unicamente levar em consideração a separação do órgão acusador daquele que irá julgar. É necessário, portanto, verificar as demais características secundárias, tais como a maneira de atuação do juiz e o respeito às garantias fundamentais.

É certo afirmar, segundo Renato Marcão (2014, p. 76), que “as garantias fundamentais listadas na constituição da República, delimitadoras da ação Estatal na realização do processo de natureza penal, não permitem qualquer dúvida a respeito do sistema eleito”.

Entretanto, há algumas dificuldades na estruturação de um modelo eminentemente acusatório, porquanto, diante do caráter inquisitivo do Código de Processo Penal, fica impossível se caracterizar um sistema puro.

É inegável, portanto, a discrepância da Constituição Federal, com caráter eminentemente garantista, e o Código de Processo Penal, que contém ainda resquícios inquisitórios.

Por isso, na visão de Oliveira (2014), somente uma leitura constitucional do processo penal poderá afastar ou diminuir os resquícios inquisitórios presentes ainda no direito brasileiro, devendo, segundo o autor, serem respeitados os princípios constitucionais, em especial a igualdade e imparcialidade, limitando a atuação do juiz a esclarecimentos de pontos ou questões duvidosas, pondo fim ao juiz investigador e acusador de tempos já superados.

Como visto, a Constituição Federal não tratou de forma explícita os demais elementos que formam o modelo acusatório, ou seja, a proibição da atuação mais ativa do juiz e o ônus da prova a cargo unicamente da acusação. Dessa forma, resta saber se é compatível com a constituição a iniciativa probatória do juiz, prevista na legislação infraconstitucional.

### **3. Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

No Brasil, a expressão direitos fundamentais, tal como delineado pela Constituição, engloba vários direitos, entre os quais há os individuais, os coletivos, os difusos, os sociais, os nacionais e os políticos. Disposto no artigo 1º, inciso III da Constituição da República de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento da Constituição para todos os outros princípios.

Os direitos fundamentais estão assentados na Constituição Federal de modo a possuírem uma natureza principiológica, ou seja, os direitos e garantias ali previstas devem ser observados.

Assim, mesmo que o processo penal tenha um regramento próprio, não pode ser aplicado em contrariedade à Constituição Federal, principalmente porque a lei instrumentária penal vigente remonta a década de quarenta, momento em que reinavam os governos autoritários.

Para Canotilho (1998, P. 373), os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem um plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente a ingerência destes na esfera jurídica individual; (2) implicam um plano jurídico subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Em sua concepção tradicional os direitos fundamentais são direitos de defesa destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público, que se desvela pelo não impedimento da prática de determinado ato ou pela ausência de intervenção em situações subjetivas.

No Brasil, contudo, afirma Geraldo Prado, há uma grande dificuldade de consolidação de uma cultura democrática e, naturalmente, também de direitos fundamentais. Segundo o autor, os fatores podem estar relacionados ao modo pelo qual lentamente foi promovida a transição para a democracia (2005, p. 76).

Convém assinalar, todavia, que no processo de transição para a democracia está também a reforma penal, porquanto, na medida em que se prestigiam os direitos fundamentais, todo o sistema punitivo deve lançar olhares aos preceitos fundamentais, como forma de garantir a validade e a legitimidade do próprio sistema punitivo.

Desse modo, uma vez constitucionalizados, os direitos fundamentais passam de mera enunciação formal para plena positivação de direitos, em que o indivíduo poderá exigir a sua respectiva tutela perante o Poder Judiciário para efetivação do eventual direito violado.

Para que o Estado possa assegurar um julgamento justo, respeitando as garantias fundamentais da pessoa, necessário se faz a imposição de mecanismos que, a um só tempo, garanta a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, limitando o poder punitivo do Estado.

O processo penal deve estar pautado e ter por vetor principal a Constituição Federal. O processo, enquanto tal, deve ser sinônimo de garantia aos imputados contra as arbitrariedades estatais, sem perder de vista a necessidade de efetividade da prestação

jurisdicional. Aliás, o processo é uma das previsões constitucionais de garantia do atendimento ao texto da Constituição do Brasil (TÁVORA; ALENCAR, 2016).

Nesse aspecto, as garantias aplicáveis ao processo penal são fundamentais, encontrando muitos deles respaldo expresso na própria Constituição da República. Os princípios não estão no sistema em um rol taxativo. Em verdade, diante da atividade do jurista para a construção da norma jurídica, serão possíveis aplicações que evidenciem tanto garantias constitucionais expressas como, também, decorrentes do modelo constitucional democrático.

#### **4. Os Poderes Instrutórios do Juiz no Código de Processo Penal Brasileiro**

O atual Código de Processo Penal foi lançado ao mundo jurídico sob a égide da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. A chamada constituição polaca foi outorgada por Vargas, sob forte inspiração do fascismo Italiano, e teve como um dos seus principais idealizadores, Francisco Campos, o mesmo que assina a exposição de motivos do Vigente Estatuto Processual Penal.

Durante esse período, Vargas mostrou todo o seu autoritarismo diante de um governo ditatorial e conservador. Os direitos fundamentais, a democracia e o respeito à dignidade não eram observados. Nesse ambiente é que o vetusto Código de Processo Penal de 1941 foi criado, totalmente alheio ao Estado Democrático de Direito. (GIACOMOLLI; MAYA, 2015).

A grande relevância dessa incursão histórica, sobre o momento político do país, está, sem dúvida, na influência que esses fatores desempenharam na estruturação do Código de Processo Penal, fortemente marcada pela crescente centralização política e pelo triunfo dos ideais autoritários, conferindo uma ação mais repressiva do Estado em face do acusado. (Zilli, 2003, p 173).

Destaca Giacomolli que “Essa estrutura ideológica ainda permanece na normatividade ordinária, no ensino jurídico, na jurisprudência e nas atividades dos sujeitos, na *law in action*” (2015, p. 145).

Em que pese a vasta crítica doutrinária, o Código de Processo Penal possibilita ao magistrado a produção de provas de ofício em qualquer fase do processo ou da investigação policial. Todavia, este caráter inquisitorial se funde, também, na propalada busca pela verdade real.

Neste contexto, apesar das controvérsias que envolvem a discussão sobre a verdade, ainda assim boa parte da dogmática tradicional constrói a argumentação na busca desse elemento conceitual, conferindo poderes ao juiz para diligenciar na sua descoberta.

Autores como Fernando Capez, defendem que o juiz tem o dever de investigar como os fatos se passaram na realidade, não se conformando com a verdade formal constante dos autos (2016, p. 71).

Entretanto, adverte Khaled Junior (2013) que, através do mito da busca pela verdade, é possível legitimar toda uma estrutura de poder jurídico e repressão, que, levada a efeito, encontra-se em total descompasso com os objetivos constitucionalmente estipulados para a República Federativa do Brasil.

Nesse particular, Badaró (2015) afirma, que diante de limitações quanto à produção e, até mesmo, a valoração da prova, jamais se encontrará uma verdade absoluta. Segundo o autor, trata-se de uma verdade relativa, algo que se aproxima daquilo que denominamos de verdade.

Assim, a discrepância do sistema processual penal adotado pela legislação infraconstitucional e aquele consagrado pela Constituição Federal é latente. E a permanência de ambos os sistemas é incompatível com o modelo democrático delineado pela Carta da República.

Sendo imperioso, portanto, uma releitura do Código de Processo Penal, a fim de se adequar aos parâmetros impostos pela Constituição Federal e, com isso, garantir a concretização dos direitos fundamentais do acusado.

## **5. A (in) Validade dos Poderes Instrutórios do Juiz e o Sistema Processual Penal Acolhido Pela Constituição**

Se o principal desiderato do Código de Processo Penal era eminentemente autoritário, certamente a Constituição Federal caminhou em sentido oposto. Segundo Oliveira (2015, p. 24), o texto constitucional instituiu um sistema de amplas garantias individuais, fazendo com que o processo não fosse somente um meio para aplicação da lei penal, mas, acima de tudo, um instrumento de garantia do acusado em face do Estado.

Destaca-se, nesse contexto, que em nenhum Estado de Direito pode-se admitir que o mesmo órgão que julga possa promover a acusação. Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o excelente magistério de Geraldo Prado, o qual afirma que, com o advento da Constituição da República de 1988, está vedada a iniciativa probatória do magistrado no



âmbito do processo penal. Segundo o autor, para cumprir essa função estão equipados a Polícia e o Ministério Público (PRADO, 2009).

Afinal, a jurisdição penal ocupa uma posição distinta daquela concebida pelo processo civil. Nesse particular, a jurisdição que é exercida no âmbito penal, não se limitando apenas na aplicação do direito material, pois é preciso acrescentar uma função ainda mais relevante, a de garantidor da observância das garantias previstas na Constituição (LOPES JUNIOR, 2014)

Assim, a consagração do sistema acusatório pela Constituição de 1988 implica a revogação de todas as normas infraconstitucionais que, em alguma medida, atribuam poderes instrutórios ao juiz, por se tratar de incompatibilidade manifesta.

Giacomolli (2008) afirma que os artigos previstos no Código de Processo Penal não encontram sustentação num processo penal acusatório, pois, na dúvida, aplica-se o *indubio pro reo*.

Neste passo, destaca Geraldo Prado (2005, p. 22) que não há razão, dentro do sistema acusatório, que justifique posição ativa do juiz na colheita das provas. A imparcialidade do juiz, ao contrário, exige que ele se afaste da produção probatória, que somente deve ser desenvolvida pela acusação e defesa.

Segundo Khaled Junior (2013, p. 134) “o que está em jogo nessa definição não é uma mera etiqueta acadêmica: não pode haver mais dúvidas de que a abertura de poderes para que o juiz produza provas representa uma porta aberta para a reprodução da patologia inquisitória”.

Outrossim, merece ser destacado que essa ideia de um juiz com atuação instrutória essencialmente passiva, no sentido de que lhe são vedados quaisquer poderes instrutórios, não é unânime na doutrina.

Assim, para ilustrar essa diversidade de entendimento, é de todo oportuno trazer à colação o entendimento Badaró, que entende não haver incompatibilidade entre o processo penal acusatório e um juiz mais ativo (BADARÓ, 2003, p. 125, 154).

No mesmo sentido, Zilli (2003) também considera que a iniciativa instrutória não é incompatível com o sistema acusatório e não ofende a garantia da imparcialidade do juiz, pois, segundo o autor, o juiz não sabe de antemão qual parte será beneficiada pelo resultado da diligência.

No entanto, adverte Khaled Junior que essa atividade do juiz acaba por desconsiderar completamente a presunção de inocência, uma vez que, na dúvida, o juiz parte em busca da prova (2013, p. 151).

Nesse mesmo contexto, assevera Alexandre Morais da Rosa que “presumir a inocência, no registro do Código de Processo Penal em vigor, é tarefa hercúlea, talvez impossível, justamente pela manutenção da mentalidade inquisitória”. (2015, p. 101).

Portanto, a eleição constitucional do sistema acusatório, impõe ao magistrado a função de destinatário do material produzido e de garantidor dos direitos e garantias fundamentais.

## **6. A Iniciativa Instrutória do Juiz no Projeto do Novo Código de Processo Penal**

A incompatibilidade entre os modelos normativos do Código de Processo Penal de 1941 e a Constituição Federal de 1988 fez com que surgisse a necessidade de elaboração de um novo Código.

Nesse contexto, em 2008, o Senado Federal instituiu uma comissão de juristas, com a finalidade de elaborar um anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. O resultado final da referida comissão foi imediatamente convertido no projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009. E, em seguida, encaminhado à Câmara dos Deputados, passando a ser identificado como PL 8.045/2010<sup>1</sup>.

Embora a redação original do projeto tenha sofrido algumas alterações, a eleição expressa do sistema acusatório permaneceu incólume, vedando a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

A esse propósito, Coutinho afirma que a opção expressa do projeto de reforma do Código de Processo Penal, com a adoção do Sistema Acusatório, é uma prestação de contas com a realidade. Pois, para o autor, depois de 1988 não mais faz sentido a aplicação de normas que são totalmente incompatíveis com a Constituição, a exemplo do Código de Processo Penal vigente. Segue ainda o referido autor, afirmando que “Depois de mais de oitocentos anos de domínio inquisitorial chega-se à conclusão óbvia que o problema é ele: o *Sistema Inquisitório*”. (2009, p. 113).

Percebe-se, assim, que o projeto de reforma afastou a possibilidade de o juiz produzir provas na etapa investigativa e limitou, no âmbito processual, a produção de provas pelo magistrado, uma vez que, conforme já mencionado, não pode haver substituição da atuação do órgão acusador.

---

<sup>1</sup> As informações sobre o andamento do projeto foram obtidas nos sítios do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645> e <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 13 mai. 2016.

A esse respeito, preleciona Bastos que a sistemática adotada pelo projeto preserva a inércia do juiz em sede probatória, na medida em que estabelece o ônus da prova unicamente para as partes, restringindo, deste modo, a atividade do juiz, que terá a função precípua de assegurar a legalidade e a garantia dos direitos fundamentais (BASTOS, 2010, p. 95).

Neste diapasão, impende destacar que o sistema acusatório proposto no Projeto de Reforma do Código de Processo Penal assegura a conformidade constitucional das normas processuais. E, também, está em harmonia com o Pacto de São José da Costa Rica, na medida em que prevê a observância dos preceitos fundamentais e o regular exercício de acusar (LUZ, 2012, p. 108).

Deste modo, o projeto do novo Código de Processo Penal deu um importante passo ao adotar de forma expressa o sistema acusatório. Com essa simples previsão, muito das controvérsias existentes encontrará o seu fim.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Praticada uma infração penal, incumbe ao Estado a restauração da ordem jurídica, de sorte a restabelecer a paz social, supostamente violada. Neste contexto, portanto, o *ius puniendi* se traduz no poder-dever do Estado, cabendo somente a ele essa função, porquanto, inadmissível em regra, a vingança privada.

Assim, o processo penal, como mecanismo necessário e indispensável à aplicação do direito penal, tem a tarefa árdua de reconstrução histórica dos fatos, assegurando, com isso, que a sanção somente será imputada àquele que cometeu a infração.

Nessa tarefa de reconstrução, tem-se debatido muito sobre os poderes do juiz na produção de provas. Para alguns, a iniciativa instrutória do juiz viola a sua imparcialidade, para outros, com base no princípio da verdade real, o juiz não está vinculado apenas às provas produzidas pelas partes, devendo descobrir até mesmo de ofício a verdadeira história da infração penal.

Entretanto, a iniciativa instrutória do juiz apenas se justifica em um modelo de processo inquisitório, ao passo que, em um modelo acusatório, não se pode admitir que o mesmo órgão que julga possa promover a acusação. Assim, com o advento da Constituição da República de 1988, está vedada a iniciativa probatória do magistrado no âmbito do processo penal Brasileiro.

Embora a legislação infraconstitucional não tenha acompanhado a evolução Constitucional, tal circunstância não pode ser um impeditivo para que o juiz, **sobre** a

alegação da busca pela verdade real, continue a aplicar os dispositivos inquisitórios, que, no modelo de processo democrático, não mais se sustentam.

Nesse aspecto, andou bem o projeto de Reforma do Novo Código de Processo Penal ao adotar expressamente o sistema acusatório, vedando, por conseguinte, a iniciativa instrutória do juiz e criando, ainda, a figura do juiz das garantias, que será responsável pelo controle da legalidade e proteção dos direitos fundamentais do acusado.

Entretanto, a ambição pela verdade só será superada quando a presunção de inocência for tida como premissa básica e não como uma retórica. Assim, havendo dúvida sobre a prática de alguma infração penal, é caso de absolvição. O juiz que ambiciona a verdade, mesmo tendo dúvida sobre a prática delitativa, o faz apenas com o intuito de condenar o acusado, pois, caso contrário, se fosse para absolver, apenas aplicaria a presunção de inocência.

Neste diapasão, a iniciativa instrutória do juiz no processo penal é incompatível com o modelo de processo delineado pela constituição. Além disso, torna-se totalmente prejudicial ao réu que carrega, sobre seus ombros, todo o peso da acusação.

## **REFERÊNCIAS**

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (livro eletrônico).

BASTOS, Marcus Vinicius Reis. **Poderes Instrutórios Do Juiz e o Anteprojeto Do Código de Processo Penal**. Brasília: Revista Cej, 2010. (Ano XIV, n. 51).

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1998.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 183, p.103-115, jul. 2009.

\_\_\_\_\_. Nereu José. **Reformas (?) do Processo Penal: Considerações Críticas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. Nereu José; MAYA, André Machado. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal, (V. 1)**. São Paulo: Atlas, 2015.

KHALED JUNIOR, Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial.** São Paulo: Atlas, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LUZ, Denise. A formação da convicção judicial no sistema acusatório do projeto de reforma do código de processo penal brasileiro e o (des)valor das “provas” colhidas na fase pré-processual. Curitiba: Rev. Justiça e Sistema Criminal, 2012. (V.4 n. 7).

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2014.

NETTO, José Laurindo de Souza. **Processo penal: sistemas e princípios.** Curitiba: Juruá, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo Penal e execução penal.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. Guilherme de Souza. **Provas no processo penal.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. Paulo. **Direito Processual Penal.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ROSA, Alexandre Morais da. **A Teoria dos Jogos Aplicada ao Processo Penal.** 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

SOUZA, João Fiorillo de. **A Iniciativa Instrutória do Juiz e o Sistema processual Penal Brasileiro: Uma Abordagem a partir do Garantismo de Luigi Ferrajoli.** Curitiba: Juruá, 2013.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito Processual penal.** 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A Iniciativa Intrutória do Juiz no Processo penal brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.