VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Copyright © 2025 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Educação Jurídica
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello – UFMS – MS
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG
Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Dani Rudnicki; Gustavo Noronha de Avila; Renata Botelho Dutra. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5274-171-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

O GT 61 - Direito penal, processo penal e constituição I por nós coordenado mostrou-se fiel à tradição do Conpedi de discutir, em alto nível, os temas mais atuais da pesquisa jurídica. Neste GT, em específico, todos trabalhos tiveram um compromisso com a busca e a aplicação de um direito penal e processual penal conforme com a Constituição Federal de 1988 e seus valores e princípios. Foi uma longa e profícua tarde de sábado, com muita dedicação e empenho a fim de demonstrar a qualidade da pós-graduação em Direito no país.

O primeiro estudo, da lavra de Fernando Antonio Holanda Pereira Junior, intitulado "A EXPANSÃO DOS CONSENSOS PENAIS: UMA CRÍTICA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA COMO POLÍTICA PÚBLICA CRIMINAL" trouxe uma rara e oportuna visão crítica das propostas de consensos na área do direito penal.

O trabalho de Matheus Henrique De Freitas Urgniani e Pedro Henrique Marangoni, "A FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA", investe em discussão processual imperiosa para garantia do devido processo legal.

Sebastian Borges de Albuquerque Mello e José Henriques Mutemba apresentaram no artigo "A JUSTIÇA RESTAURATIVA NA EXECUÇÃO PENAL MOÇAMBICANA: UM MODELO ALTERNATIVO À RETRIBUIÇÃO E À PREVENÇÃO ESPECIAL NEGATIVA" não apenas uma possibilidade de repensar a execução penal, mas igualmente um pouco do sistema penal de Moçambique.

AUTÔNOMAS?” apresenta interessante discussão dogmática sobre temas que tem repercutido por demais na jurisprudência, dogmática e mídia.

A tecnologia voltou a ser analisada no texto “DEEPFAKES E AS IMPLICAÇÕES QUANTO À INTEGRALIDADE DAS PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO” As autoras Maria Paula Matos Medeiros, Marina Quirino Itaborahy e Ana Rosa Campos debatem o status das provas digitais em meio a tantas possibilidades de falsificação.

Deise Neves Nazaré Rios Brito, em “DOLO EVENTUAL E SUBJETIVAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL CONTEMPORÂNEO: Análise conceitual da tipicidade subjetiva à luz da teoria clássica do delito e da filosofia”, com fundamento no processo que se seguiu ao incêndio da boate Kiss no Rio Grande do Sul discorre sobre o conceito fluido de dolo eventual.

O tema da lavagem de capitais retorna no texto “ENTRE A LEGALIZAÇÃO E A ILUSÃO DE CONTROLE: uma análise crítica da lei nº 14.790/2023 no combate à lavagem de dinheiro nas apostas digitais”. Roberto Carvalho Veloso, Monique Leray Costa e Ronald Luiz Neves Ribeiro Junior debatem sobre as possibilidades e alcance da legislação neste ponto nebuloso da vida social que são as apostas agora digitais.

Em seguida, a persistente discussão do sistema acusatório foi trabalhada por Yuri Anderson Pereira Jurubeba , Fernanda Matos Fernandes de Oliveira Jurubeba e Tarsis Barreto Oliveira. Neste sentido, foi discutido, no artigo "INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 3º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SOB A ÓTICA COLEGIADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL", a interpretação dos tribunais superiores ao desenho acusatório do processo penal brasileiro.

Rodrigo Teles de Oliveira, no trabalho "JUIZ GARANTIDOR OU JUIZ-INQUISIDOR?

Continuando, Juliana Gurjão Monteiro e Newton Torres dos Santos Cruz, em "O PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL NO MINISTÉRIO PÚBLICO: AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE AFETARAM A NATUREZA JURÍDICA DO PIC", analisam a importante questão da Investigação Preliminar feita pelo Ministério Público. O texto analisou a repercussão das Decisões Conjuntas das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 2.943, 3.309 e 3.318, e das ADI nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, na natureza jurídica do PIC e sua condução no âmbito do MP.

Por último, Marcelo Wordell Gubert e Flavia Piccinin Paz trabalham, em visão restrita à dogmática, as provas atípicas no processo penal. A partir da epistemologia da prova penal, apresentam o impacto das tecnologias emergentes e os limites constitucionais.

Foram trabalhos importantes e que certamente contribuirão imensamente com o avanço dos temas na nossa realidade.

Desejamos uma ótima leitura!

Dani Rudnicki

Gustavo Noronha de Avila

Renata Botelho Dutra

JUIZ GARANTIDOR OU JUIZ-INQUISIDOR? LIMITES E POSSIBILIDADES DOS PODERES INSTRUTÓRIOS NO PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO

GUARANTEEING JUDGE OR INQUISITORIAL JUDGE? LIMITS AND POSSIBILITIES OF THE JUDGE'S INVESTIGATIVE INITIATIVE IN THE ACCUSATORIAL CRIMINAL PROCEDURE

Rodrigo Teles de Oliveira [1]

Resumo

Os poderes instrutórios do juiz no processo penal são, por vezes, interpretados como uma atuação indevida que aproxima o processo penal a um sistema inquisitorial. Existe a percepção de que a liberdade do juiz para determinar a produção de provas é incompatível com o sistema acusatório. Assim, surge a necessidade de investigar o significado dos poderes instrutórios do juiz e como o papel do magistrado na gestão das provas afeta o sistema acusatório. Apoiada em uma revisão literária, esta pesquisa procurou estabelecer as premissas do Sistema Acusatório e o Sistema Inquisitório, além de analisar como a existência dos Sistemas Adversarial e Não-adversarial influencia o papel do juiz na gestão das provas processuais penais. Este esforço visou identificar se a atividade preponderante do juiz na gestão das provas poderia ser interpretada como uma aproximação a um processo penal inquisitorial. Ao compreender que a dicotomia entre os sistemas Acusatório e Inquisitório se baseia na identidade nas funções de acusar, defender e julgar, enquanto os Sistemas Adversarial e Não-adversarial se fundamentam na análise do desenvolvimento da marcha processual, foi possível afirmar que a iniciativa instrutória não é um elemento característico de um processo de natureza inquisitorial, sendo possível sua existência em processos acusatórios.

Palavras-chave: Poderes instrutórios do juiz, Sistema acusatório, Sistema inquisitório, Sistema adversarial, Sistema não-adversarial

Abstract/Resumen/Résumé

The instructional powers of the judge in criminal proceedings are sometimes interpreted as

judge's predominant activity in evidence management could be interpreted as a shift towards an inquisitorial criminal process. By understanding that the dichotomy between accusatorial and inquisitorial systems is based on the identity in the functions of accusing, defending and judging, while the Adversarial and Non-adversarial Systems are founded on the analysis of the development of the procedural it’s possible to assert that the instructional initiative is not a characteristic element of an inquisitorial system, and its existence is possible in accusatorial system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Instructional powers of the judge, Accusatorial system, Inquisitorial system, Adversarial system, Non-adversarial system

INTRODUÇÃO

O exercício jurisdicional no processo penal impõe ao magistrado o dever de fundamentar sua decisão com base nas provas regularmente produzidas nos autos, em estrita observância ao devido processo legal. A condenação penal apenas se legitima diante da inexistência de dúvida razoável quanto à autoria e à materialidade do delito imputado.

Não obstante, observa-se, ainda hoje, certa resistência doutrinária à admissão de poderes instrutórios por parte do juiz no âmbito penal, sobretudo em situações nas quais remanescem dúvidas transitórias acerca de elementos essenciais das teses acusatória ou defensiva. A crítica central a essa possibilidade repousa sobre o risco de comprometimento da imparcialidade judicial: ao assumir uma postura ativa na colheita probatória, o magistrado poderia deixar de atuar como sujeito equidistante das partes e aproximar-se do papel de acusador, assumindo feições típicas do juiz-inquisidor.

Diante desse cenário, impõe-se a necessidade de investigação mais acurada acerca do conteúdo e dos limites dos poderes instrutórios do juiz no processo penal, bem como de sua compatibilidade — ou não — com os sistemas processuais tradicionais, notadamente os modelos acusatório e inquisitório.

Com base em revisão bibliográfica especializada, o presente estudo propõe-se a examinar se a atribuição de poderes instrutórios ao juiz representa, de fato, um desvirtuamento do sistema processual penal acusatório, ou se, ao contrário, poderia configurar um mecanismo de aprimoramento da busca pela verdade real, sem comprometimento das garantias fundamentais das partes.

Inicialmente, será promovida uma análise da dicotomia histórico-conceitual entre os sistemas acusatório e inquisitório, com o intuito de delimitar os elementos estruturantes que permitem a classificação de um processo penal segundo cada um desses paradigmas. A identificação desses critérios é fundamental para compreender o papel reservado ao magistrado em cada modelo.

A partir da definição dos marcos teóricos que diferenciam os sistemas, passa-se à investigação específica dos chamados poderes instrutórios do juiz, em cotejo com a noção de poderes investigatórios. Busca-se, com isso, verificar se tais categorias se confundem ou se são ontologicamente distintas, bem como determinar o grau de aproximação ou separação entre ambas.

Caso se conclua que a principal distinção entre os modelos acusatório e inquisitório reside na configuração do papel judicial na produção probatória, a análise subsequente buscará

verificar a compatibilidade — ou não — da iniciativa probatória do juiz com os princípios informadores do sistema acusatório. Por outro lado, se se constatar que a função instrutória do magistrado não compromete a matriz acusatória do processo penal, caberá repensar os fundamentos classificatórios tradicionais, com vistas à elaboração de um modelo teórico mais adequado à realidade processual contemporânea.

Com a construção de uma sistemática capaz de refletir com maior precisão a divisão de responsabilidades entre juiz e partes na gestão da prova, especialmente no que se refere à iniciativa instrutória, torna-se possível questionar a suficiência da abordagem binária tradicional. Ao final da pesquisa, busca-se responder se a figura do juiz com poderes instrutórios representa, necessariamente, uma ruptura com os postulados acusatórios ou se é possível concebê-la dentro de uma nova racionalidade processual.

1 ENTRE ARQUÉTIPOS E AMBIGUIDADES: Repensando o núcleo fundante dos sistemas processuais penais

A tradição jurídico-processual frequentemente apresenta o sistema acusatório como paradigma de superioridade normativa e axiológica em relação ao sistema inquisitório. Tal leitura associa o modelo acusatório aos regimes democráticos e à proteção das liberdades públicas, ao passo que vincula o inquisitório a estruturas autoritárias e a práticas repressivas (Mittermaier, 2004, p. 47). No entanto, para que se possa empreender uma análise mais rigorosa e metodologicamente sólida acerca desses modelos, impõe-se, preliminarmente, a definição do próprio conceito de "sistema", o que permitirá decompor e compreender os elementos estruturantes de cada arranjo processual.

Sob a ótica epistemológica, o termo "sistema" designa um conjunto organizado e coeso de elementos inter-relacionados, cujos componentes guardam entre si compatibilidade e harmonia lógica (Zilli 2003, p. 34; Bobbio, 2010, p. 239). Não se trata, pois, de mera justaposição de fatores distintos, mas de uma estrutura interna em que os elementos não colidem, mas se completam mutuamente. Assim, um sistema processual penal deve ser compreendido como uma configuração normativa, estrutural e funcional formada por múltiplos elementos compatíveis entre si, os quais determinam as características essenciais do modelo procedimental adotado.

A partir dessa concepção, observa-se que os sistemas processuais penais — e, em particular, os modelos inquisitório e acusatório — são descritos a partir da agregação de diversos elementos típicos, históricos e teóricos. No caso do sistema inquisitório, são

usualmente elencadas como características definidoras: (i) a consideração do réu como mero objeto do processo; (ii) a adoção de um sistema legal de provas, fundado em regras fixas e hierarquizadas de valoração; (iii) a forma escrita e sigilosa do procedimento (Zilli 2003, p. 40); e (iv) o uso histórico de métodos violentos de obtenção da verdade, como a tortura e as ordálias (Winter, 2008, p. 18-20).

Por outro lado, o sistema acusatório é exaltado por sua proximidade com os valores do Estado Democrático de Direito, notadamente pela proteção das garantias fundamentais, pelo reconhecimento do acusado como sujeito de direitos e pela adoção de um modelo dialético, público e oral de julgamento (Zilli 2003, p. 39). A valoração racional das provas pelo magistrado e a separação funcional entre os sujeitos processuais reforçam sua associação com um modelo civilizado e garantista.

Contudo, a contraposição entre tais sistemas, embora didaticamente útil, incorre frequentemente no equívoco histórico de presumir uma evolução linear e progressiva do modelo inquisitório para o acusatório, como se este último representasse uma superação definitiva e inconteste daquele. Os sistemas acusatório e inquisitório alternaram momentos de prevalência e regressão ao longo da história, não havendo uma substituição cronológica simples ou uma ruptura absoluta entre eles (Nunes Júnior, 2017, p. 64-66; Zilli, 2003, p. 35-38; 76-94).

Essa constatação implica reconhecer as limitações do método classificatório que agrega múltiplos elementos como se todos fossem essenciais à definição de cada sistema. A multiplicidade de características atribuídas indistintamente a cada modelo, muitas vezes, produz mais confusão do que clareza. Há elementos tradicionalmente ligados ao sistema acusatório que também se manifestam, sob determinadas condições, no sistema inquisitório, e vice-versa.

Elementos processuais podem integrar sistemas distintos sem que haja contradição lógica ou conceitual. Nesse sentido, Zilli (2017, p. 219) adverte que a insistência em agrupar uma multiplicidade de elementos para definir um sistema pode obscurecer sua verdadeira essência, especialmente se não for possível identificar qual elemento exerce papel fundante.

Dessa forma, mais do que buscar uma definição por acúmulo, mostra-se mais profícuo identificar o núcleo estrutural de cada sistema — ou seja, aquele elemento fundante em torno do qual gravitam os demais, aqui denominados “elementos acessórios”. Essa abordagem favorece uma compreensão mais precisa e analítica da matriz conceitual de cada modelo.

Identificado esse núcleo, torna-se possível afirmar que a principal linha divisória entre os sistemas inquisitório e acusatório reside na forma de distribuição subjetiva das funções processuais essenciais: acusar, julgar e defender. No sistema acusatório, essas funções estão

rigidamente separadas, atribuídas a sujeitos distintos, com vistas a assegurar o contraditório e a imparcialidade judicial. Já no sistema inquisitório, tais funções concentram-se, ao menos em parte, na figura do magistrado ou de uma mesma autoridade, comprometendo a distinção entre as esferas de acusação e julgamento.

Nesse sentido, Flávio Martins Alves Nunes Júnior sustenta que a separação funcional entre acusação, defesa e julgamento representa o pilar essencial do sistema acusatório, constituindo seu traço distintivo frente à lógica inquisitorial, que admite a cumulação de funções em um único polo.

> Em resumo, verifica-se que o sistema acusatório tem uma característica principal: a distinção e independência entre o órgão julgador e o órgão acusador, estando as partes no processo em posição de igualdade. Todas as demais características do sistema podem variar de país para país, de acordo com as idiossincrasias ideológicas e históricas. (Nunes Júnior, 2017, p. 71)

No interior do sistema acusatório, a separação das funções de acusar, defender e julgar configura o núcleo estruturante do modelo. Tal premissa, conforme sublinha Ada Pellegrini Grinover, impõe uma rigorosa divisão entre os sujeitos processuais, conferindo a órgãos distintos o exercício de funções igualmente distintas, a fim de preservar a imparcialidade e a paridade de armas (Grinover, 1999, p. 71-72).

Dessa estruturação decorre que os elementos probatórios colhidos na fase pré-processual — isto é, no âmbito da investigação — não se destinam, em princípio, à formação da convicção do juízo, mas sim à sustentação da peça acusatória. A eventual utilização dessas provas para fundamentar uma condenação exige, necessariamente, sua produção sob o crivo do contraditório e da ampla defesa durante a instrução processual. O afastamento dessas garantias na fase investigatória impede que se atribua plena eficácia probatória aos elementos nela colhidos, isoladamente considerados.

Nessa linha, observa-se que a atuação do juiz na fase investigatória deve ser estritamente delimitada, devendo limitar-se à proteção das liberdades públicas e à garantia da legalidade dos atos persecutórios, sem qualquer protagonismo na atividade probatória. Conforme adverte Zilli (2021, p. 233; 2012, p. 157-175), a presença do juiz na etapa investigativa deve ser excepcional, sob pena de ruptura com os fundamentos do processo penal de índole acusatória. A mitigação dessa separação funcional pode ensejar o retorno de uma lógica inquisitorial, comprometendo a isenção decisória.

É precisamente nesse ponto que reside a crítica central ao sistema inquisitório. Segundo diversos doutrinadores, não se pode sequer reconhecer, em tal arranjo, a existência de

um verdadeiro processo judicial, haja vista a ausência da estrutura dialética mínima representada pelo *actum trium personarum* — a tríade essencial de acusação, defesa e julgamento. A fusão dessas funções em uma única figura ou órgão compromete a bilateralidade da relação processual, esvaziando a essência do contraditório e da ampla defesa (Quiterio; Pontes, 2000, p. 333; Grinover, 1999, p. 71). Por essa razão, há quem sustente que o modelo inquisitório não configura um processo em sentido técnico-jurídico, mas sim um procedimento de apuração estatal dotado de reduzido potencial garantista (Badaró, 2003, p. 109).

Nesse cenário, destaca-se ainda a existência de um terceiro modelo híbrido, usualmente denominado sistema processual penal misto — também referido na doutrina como *inquisitio revolutionata* (Zanoide de Moraes, 2022, p. 333) ou *inquisitório reformado* (Zilli 2003, p. 41). Esse sistema, consagrado pelo *Code d'Instruction Criminelle* de 1808, caracteriza-se pela incorporação de elementos inquisitórios na fase investigativa, a cargo do *juge d'instruction*, e de aspectos acusatórios na fase processual, com a separação entre os órgãos incumbidos da acusação e do julgamento.

A figura do juiz de instrução — remanescente da lógica inquisitória — possui poderes investigatórios próprios, inclusive quanto à iniciativa probatória, o que revela a persistência de traços inquisitoriais na estrutura desse modelo francês pós-revolucionário (Cordero, 2006, p. 65). Ainda que este sistema se apresente como uma tentativa de modernização e adaptação do modelo inquisitório, alguns autores questionam sua autonomia enquanto categoria distinta, argumentando que o sistema misto representa, na verdade, uma versão reformulada do próprio inquisitório, e não um novo paradigma em sentido estrito (Zilli 2021, p. 223).

Diante dessas considerações, constata-se que o debate acerca da admissibilidade da iniciativa probatória judicial não se esgota na simples dicotomia entre sistemas processuais penais. A análise centrada unicamente na forma de distribuição das funções processuais — ainda que útil para a compreensão das estruturas clássicas — revela-se insuficiente para abordar com profundidade a complexidade da atuação do magistrado na fase instrutória. Isso porque, embora o sistema acusatório imponha a separação funcional como fundamento, a discussão sobre a iniciativa probatória do juiz exige uma abordagem mais específica, voltada à dinâmica da gestão da prova e à preservação da imparcialidade judicial em contextos concretos.

2 ENTRE O JULGAR E O INVESTIGAR: A linha tênue que separa o juiz-garantidor do juiz-inquisidor no processo penal

Uma vez delineadas as distinções fundamentais entre os sistemas processuais penais de índole acusatória e inquisitória, impõe-se, como etapa subsequente, a análise da natureza da atividade instrutória atribuída ao magistrado no processo penal. Compreender o conteúdo, os limites e os fundamentos dessa atividade revelam-se essencial para aferir sua compatibilidade com os princípios estruturantes do sistema acusatório.

Para tanto, torna-se imprescindível estabelecer, com precisão conceitual, a distinção entre poderes instrutórios e investigatórios do juiz. Essa diferenciação não apenas permite qualificar adequadamente os atos jurisdicionais no curso do processo penal, mas também previne a contaminação da imparcialidade judicial por interferências indevidas em estágios de atribuição exclusiva do órgão acusador.

No processo penal orientado por matriz acusatória, não se admite que o juiz atue na formação ou na consolidação da tese acusatória. Tal vedação decorre diretamente do princípio da imparcialidade, o qual impõe ao julgador uma postura equidistante das partes e impede qualquer conduta que denote colaboração com uma das versões em conflito.

Nesse contexto, os poderes investigatórios do juiz devem ser compreendidos como a autorização para que o magistrado, de ofício, promova diligências voltadas à obtenção de elementos probatórios ainda não identificados, nem mesmo pelo titular da ação penal. Em outras palavras, a atividade investigatória judicial implica a atuação autônoma do juiz na produção de provas com vistas à formação da própria *opinio delicti*, e não apenas à verificação das alegações já trazidas pelas partes.

Sobre esse ponto, Marcos Zilli (2017, p. 215) esclarece que os poderes investigatórios se manifestam quando o magistrado adota uma postura ativa, direcionando seus esforços à produção de elementos que servirão à formulação da acusação. Essa atividade, portanto, não se vincula ao controle jurisdicional da prova produzida, mas à própria iniciativa de construção da base probatória acusatória — especialmente no que tange à busca de fatos ou circunstâncias ainda não explorados pelo órgão de acusação.

Nessa linha, quando se admite a atuação judicial com poderes investigatórios, rompe-se com o modelo acusatório, na medida em que o juiz deixa de exercer uma função de controle imparcial e passa a integrar o polo da atividade persecutória estatal. A parcialidade se impõe estruturalmente nesse cenário, pois o julgador passa a ser também um dos responsáveis pela formação da versão incriminadora dos fatos.

Por conseguinte, o cerne da distinção entre poderes instrutórios e investigatórios reside no momento e finalidade da intervenção judicial. Enquanto a atividade investigatória visa à formação da acusação — anterior ou concomitante ao oferecimento da peça acusatória —, a atividade instrutória se restringe à fase processual e dirige-se à verificação da verdade dos fatos narrados nos autos, mediante controle da regularidade e suficiência da prova produzida sob o crivo do contraditório.

A admissibilidade de poderes instrutórios deve ser claramente diferenciada dos poderes investigatórios, sob pena de comprometer a imparcialidade judicial e a natureza contraditória do processo penal.

> [...] a investigação concentra uma atividade de pesquisa e de rastreamento do fato, de suas principais características e de identificação dos seus atores. Trata-se, portanto, de uma tarefa de busca por elementos que permitam a construção de uma possível afirmação acusatória. Não há, portanto, imputação. Quando muito mera expectativa desta. (Zilli 2012, p. 156)

A possibilidade de o juiz atuar na formação da prova no processo penal demanda cuidadosa análise, sobretudo à luz da distinção conceitual e funcional entre os poderes instrutórios e investigatórios. A ultrapassagem dessa fronteira compromete diretamente a imparcialidade judicial, valor fundante do processo penal de índole acusatória.

Quando o magistrado assume a condução da investigação — especialmente no sentido de buscar elementos que contribuam para a formulação da tese acusatória —, ocorre um fenômeno de vinculação subjetiva ao resultado probatório, o que o distancia da neutralidade exigida para o exercício da jurisdição penal. Tal atuação configura, conforme destaca Marcos Zilli (2021, p. 224-226; 2012, p. 156-158), uma ruptura com o modelo acusatório, na medida em que o julgador passa a participar da construção da narrativa acusatória, e não apenas de sua avaliação imparcial.

Nesse cenário, o juiz, ao buscar elementos probatórios ainda não explorados ou mesmo desconhecidos, atua fora do limite constitucional da jurisdição. Configura-se, então, a figura do juiz-inquisidor — aquele que, além de julgar, investiga e, por consequência, compromete sua isenção decisória (Zilli 2017, p. 214; 2012, p. 157). Esse fenômeno aproxima o processo penal de um modelo inquisitório, com a concentração de funções processuais no mesmo sujeito.

Por outro lado, é fundamental não confundir a atividade investigatória, vedada ao juiz no sistema acusatório, com a atividade instrutória, que pode, excepcionalmente, ser exercida pelo magistrado. Esta última pressupõe a existência de uma acusação já formalizada e limita-se à apuração dos fatos nela descritos, mediante atuação vinculada ao contraditório.

Enquanto a atividade investigatória opera sem um critério acusatório pré-estabelecido, em busca de elementos que sustentem uma futura acusação, a iniciativa instrutória do juiz ocorre dentro dos marcos da acusação já formulada, voltando-se à apuração da verdade processual e à busca de provas que possam tanto confirmar quanto infirmar a imputação penal.

Mesmo que se reconheça, em determinadas hipóteses, a atuação do juiz na fase pré-processual — como ocorre na análise de medidas cautelares (Grinover, 1999, p. 75) —, tal atuação deve ter por objetivo exclusivo a tutela de direitos fundamentais e a preservação da legalidade, e não a defesa do objeto da investigação (Zilli 2021, p. 233). A lógica que orienta essa limitação é a de que a jurisdição não pode ser antecipada à função acusatória.

Importa ainda destacar que os poderes instrutórios do juiz, mesmo no curso do processo, não se revestem de caráter absoluto. Ainda que se admita a iniciativa do magistrado na produção de provas, esta deve observar dois limites fundamentais: (i) a submissão aos contornos da imputação formalizada; e (ii) o respeito ao contraditório e à paridade de armas entre as partes. O juiz não está autorizado a conduzir a instrução de modo autônomo, como se fosse um sujeito equiparado à acusação, sob pena de reintroduzir no processo penal os vícios do modelo inquisitivo.

A doutrina é enfática ao tratar da função complementar e supletiva dos poderes instrutórios. Marcos Zilli (2017, p. 217-220) sustenta que o exercício dessa prerrogativa pelo juiz deve ocorrer apenas quando houver incerteza persistente quanto aos elementos já apresentados pelas partes. Seu papel, portanto, não é o de suprir deficiências da acusação ou da defesa, mas sim o de esclarecer fatos relevantes para o julgamento justo e imparcial.

Nessa mesma linha, Adalberto Aranha (1987, p. 14-15) assevera que a "faculdade probatória do juiz" pressupõe que as partes tenham o dever processual de provar suas alegações.[1] A atuação judicial deve ser subsidiária, voltada à complementação da prova apenas quando houver omissão relevante ou impossibilidade das partes de produzir prova essencial ao deslinde da causa. Como bem observa Nunes Júnior (2017, p. 71), essa atuação deve ser exercida com "máxima cautela e prudência", a fim de evitar qualquer identificação do juiz com os interesses de uma das partes.

Com efeito, a superação desses limites — tanto em termos de conteúdo quanto de finalidade — converte a atuação instrutória do juiz em verdadeira atividade investigatória. A

[1] Por mais que o autor coloque o Poder Instrutório do Juiz como uma faculdade, deve-se compreender que essa iniciativa instrutória deve ser tratada não apenas como uma mera faculdade, mas como um poder-dever, em virtude do compromisso do magistrado na busca de uma justiça judicial alcançada com uma decisão que alcance um melhor acertamento fático.

consequência é a corrosão da estrutura acusatória do processo penal, mediante a inserção de um agente de investigação sob o disfarce da imparcialidade judicial.

Dessa forma, embora a existência de poderes investigatórios do juiz seja incompatível com o modelo acusatório, a atividade instrutória, desde que corretamente delimitada, pode coexistir com os princípios do devido processo legal. A definição precisa do conteúdo e dos limites dos poderes instrutórios do juiz representa, pois, um elemento essencial para se refletir sobre sua (in)compatibilidade com o sistema acusatório e evitar a transposição disfarçada de práticas inquisitoriais para contextos processuais formalmente democráticos.

3 ENTRE A VERDADE E A IMPARCIALIDADE: A atuação judicial na gestão da prova sob a perspectiva adversarial e não-adversarial

É recorrente, na doutrina processual penal, a equivocada associação entre a iniciativa instrutória do juiz e a adoção de um sistema processual de índole inquisitória. Essa leitura, entretanto, obscurece a real natureza dos poderes instrutórios do magistrado e ignora que a compatibilidade de tais poderes com o devido processo penal deve ser analisada à luz do papel que o juiz desempenha na gestão das provas, e não exclusivamente com base na dicotomia clássica entre os sistemas acusatório e inquisitório (Nunes Júnior, 2017, p. 76).

A distinção entre os modelos acusatório e inquisitório, embora relevante, não se presta, por si só, a explicar os limites e as possibilidades da atuação judicial na condução da prova. Para tanto, é necessário adotar uma nova matriz analítica que transcenda a classificação tradicional, deslocando o enfoque para a dinâmica do processo penal e a distribuição de protagonismo entre juiz e partes.

Nesse sentido, revela-se mais adequada a adoção de outra tipologia oriunda do Direito anglo-saxônico: os sistemas adversarial e não-adversarial (Zilli 2003, p. 42-43). Embora utilizados com maior frequência na tradição jurídica de *common law*, esses modelos oferecem ferramentas teóricas úteis para a análise da iniciativa instrutória do juiz em qualquer contexto jurídico, inclusive no sistema brasileiro.

Importa frisar, desde já, que a distinção entre os sistemas acusatório/inquisitório e adversarial/não-adversarial não é sobreponível. Como esclarece Ada Pellegrini Grinover (1999, p. 72), enquanto a primeira se funda na separação subjetiva das funções processuais, a segunda está relacionada ao grau de protagonismo judicial na condução da marcha processual e, sobretudo, na gestão da prova. Assim, é perfeitamente possível um processo penal ser

simultaneamente acusatório e não-adversarial, ou adversarial sem ser propriamente acusatório (Nunes Júnior, 2017, p. 76).

No sistema adversarial, característico dos países da tradição liberal anglo-saxônica, o processo penal é impulsionado pelas partes, que detêm o controle do procedimento e da produção probatória. O juiz, neste modelo, assume uma postura passiva e equidistante, restringindo-se à análise das provas apresentadas pelas partes. A imparcialidade judicial é concebida, nesse contexto, como sinônimo de inércia: qualquer intervenção judicial na produção da prova é vista com desconfiança, pois se entende que poderia comprometer a neutralidade decisória (Grinover, 1999, p. 72; Zilli, 2003, p. 45).

Essa concepção liberal reforça uma lógica procedimental onde o juiz se restringe à função de árbitro passivo, limitando-se a julgar as provas trazidas pelas partes (Badaró, 2003, p. 128). Nesse cenário, a iniciativa instrutória do magistrado é, em regra, inexistente ou fortemente limitada.

Todavia, observa-se uma crescente flexibilização dessa rigidez adversarial em diversas jurisdições, com a admissão — ainda que de forma excepcional — de intervenções pontuais do juiz na produção probatória. Essa tendência evidencia uma aproximação com o sistema não-adversarial, no qual a condução do processo é confiada preferencialmente ao Estado-juiz (Zilli 2003, p. 72-73; Grinover, 1999, p. 72-73; Nunes Júnior, 2017, p. 78).

No sistema não-adversarial, típico das tradições romano-germânicas e de países com forte influência do modelo continental europeu, o magistrado não apenas detém poderes instrutórios, mas exerce papel central no desenvolvimento do processo. Esse protagonismo estatal é compatível com uma visão publicista do processo, concebido como instrumento de atuação legítima do direito de punir, bem como de realização da função social da jurisdição: a pacificação justa dos conflitos penais (Grinover, 1999, p. 77; Tucci, 2002, p. 226-227).

Importa destacar que, nesse modelo, a imparcialidade do juiz não decorre da sua passividade, mas da sua conformidade às garantias do devido processo legal e da atuação equilibrada frente às partes. Em outras palavras, a ausência de inércia judicial não compromete, por si só, a imparcialidade, desde que a atuação se dê dentro dos limites legais e constitucionais, sem protagonismo persecutório.

A opção por um processo penal de natureza não-adversarial revela, nesse sentido, uma decisão política e ideológica do Estado. Trata-se de reconhecer o caráter publicista do Direito Processual e de compreender o processo como instrumento de justiça material, não apenas como arena de disputas privadas. Nesse contexto, o juiz está autorizado — e até mesmo incumbido

— de intervir no curso da instrução, inclusive com a iniciativa probatória, sempre que essa medida se mostrar necessária à reconstrução da verdade processual (Bedaque, 2001, p. 99).

Marcos Zilli (2003, p. 44-49) identifica as principais características do sistema adversarial, em contraste com o modelo não-adversarial: (i) as partes detêm o controle da atividade probatória; (ii) o juiz atua de modo passivo, sem iniciativa instrutória; (iii) o processo é estruturado como confronto bilateral equitativo; (iv) a imparcialidade judicial é associada à ausência de interferência e; (v) mecanismos processuais visam assegurar a igualdade material entre acusação e defesa na coleta da prova.

No sistema não-adversarial, por outro lado, prevalece a compreensão de que o juiz pode e deve intervir para garantir a obtenção de provas relevantes ao deslinde da causa penal, independentemente da iniciativa das partes. Essa atuação se justifica tanto pela natureza pública do processo quanto pelo compromisso do Estado com a justiça substancial, especialmente no contexto de um modelo jurídico influenciado pelos valores do Estado Social.

Em síntese, a possibilidade de exercício de poderes instrutórios pelo juiz no processo penal não compromete, por si só, a imparcialidade judicial, tampouco é incompatível com os princípios do processo acusatório. Tudo dependerá do modelo de condução processual adotado: em sistemas não-adversariais, a iniciativa judicial instrutória é legítima e funcional, desde que submetida às garantias do contraditório e da ampla defesa. O equívoco reside em presumir que a atuação ativa do juiz compromete automaticamente a neutralidade do julgamento, desconsiderando que a imparcialidade é um conceito normativo, e não meramente comportamental.

> Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como mero espectador de um duelo judicial de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é manutenção integridade do ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá o seu escopo social.
> O papel do juiz, num processo publicista, coerente com sua formação social, é necessariamente ativo. Deve ele estimular o contraditório, para que se torne efetivo e concreto. Deve suprir às deficiências dos litigantes, para superar as desigualdades e favorecer a *par condicio*. E não pode satisfazer-se com a plena disponibilidade das partes em matéria de prova. (Grinover, 1999, p. 73)

Embora, no âmbito do sistema não-adversarial, a iniciativa instrutória do juiz seja concebida como traço preponderante da atividade jurisdicional — configurando-se como um dever funcional voltado à apuração exaustiva da verdade dos fatos em torno das teses já deduzidas pelas partes (Bedaque, 2001, p. 149; Zilli, 2003, p. 117) —, sua legitimação no processo penal contemporâneo exige a observância de limites normativos estritos que derivam

não apenas do modelo processual adotado, mas, sobretudo, das garantias constitucionais que conformam o devido processo legal, cláusula estruturante do Estado Democrático de Direito.

A despeito da autorização para atuação mais ativa do magistrado na condução da instrução probatória, é imperioso reconhecer que, mesmo em sistemas de matriz não-adversarial, a iniciativa instrutória judicial deve ser exercida de forma subsidiária e moderada. Caso contrário, há risco de conversão da atuação jurisdicional em verdadeira função investigativa, promovendo uma aproximação indevida com a lógica inquisitória — ou, nas palavras de alguns autores, com um não-processo, dado o apagamento da distinção entre acusar e julgar (Zilli 2017, p. 217-220).

Com efeito, além da restrição já mencionada, segundo a qual a iniciativa instrutória do juiz deve operar dentro dos limites da acusação formalizada, cumpre ressaltar um conjunto de outras limitações materiais e procedimentais, derivadas diretamente do devido processo legal, que condicionam o exercício legítimo dos poderes instrutórios judiciais. Dentre essas garantias, destacam-se: (i) O princípio do juiz natural, que veda a designação ad hoc de julgador e assegura que a atuação instrutória se insira no exercício legítimo da jurisdição competente; (ii) a independência e imparcialidade do magistrado, pressuposto inegociável para a validade do julgamento, o que impõe cautela na produção probatória *ex officio*; (iii) a presunção de inocência, que exige tratamento equitativo do réu ao longo de todo o processo, e impõe a prevalência do *in dubio pro reo*; (iv) a duração razoável do processo, que demanda equilíbrio entre profundidade probatória e celeridade procedimental; (v) o dever de fundamentação das decisões judiciais, inclusive na motivação dos atos instrutórios e na valoração das provas por ele colhidas; (vi) a inadmissibilidade das provas ilícitas, vedando o uso de qualquer elemento obtido com violação a direitos fundamentais; (vii) a publicidade dos atos processuais, como forma de controle democrático e proteção contra abusos; (viii) o contraditório, que impõe o prévio conhecimento pelas partes de toda prova produzida e a possibilidade de manifestação plena sobre ela e; (ix) a ampla defesa, que assegura ao acusado os meios necessários para impugnar qualquer elemento de prova, inclusive aqueles obtidos por iniciativa judicial (Bedaque, 2001, p. 154-156; Zilli, 2003, p. 125-168).

A observância rigorosa desses vetores não apenas legitima a atuação judicial na fase instrutória, mas também impede que se converta a atividade jurisdicional em instrumento de desequilíbrio processual, violador da paridade de armas e da neutralidade judicial.

Tanto o sistema adversarial quanto o sistema não-adversarial, quando considerados sob a ótica da gestão probatória, não estão imunes a críticas relevantes. No modelo adversarial, a centralidade conferida às partes na condução da marcha processual e da instrução probatória

atribui ao juiz papel meramente espectador, o que pode comprometer a realização da justiça material. Há o risco de que o desfecho do processo penal reflita não a verdade dos fatos, mas a habilidade estratégica dos litigantes — frequentemente assimétrica em razão de desigualdades estruturais entre acusação e defesa (Nunes Júnior, 2017, p. 77; Zilli, 2003, p. 49-51).

Ademais, o modelo adversarial apresenta uma estrutura procedimental altamente formalizada e dialética, o que tende a tornar o processo penal mais moroso e complexo, especialmente diante da necessidade de constante impugnação recíproca dos elementos apresentados pelas partes (Zilli 2003, p. 50-51).

Outro ponto sensível refere-se à pretensa igualdade de oportunidades para a produção de prova. Na prática, as disparidades econômicas, institucionais ou técnicas entre as partes frequentemente comprometem essa equidade, gerando um desequilíbrio material na formação do conjunto probatório (Bedaque, 2001, p. 97; Zilli, 2003, p. 51).

Por sua vez, no sistema não-adversarial, a crítica mais relevante incide sobre os riscos à imparcialidade judicial advindos da própria iniciativa instrutória. Isso porque, ao determinar diligências probatórias com base em juízos prévios de relevância ou verossimilhança, o juiz antecipa um conhecimento parcial do conteúdo probatório, o que pode comprometer sua neutralidade no momento da valoração e julgamento (Nunes Júnior, 2017, p. 77). Esse argumento é frequentemente invocado pelos opositores da iniciativa probatória judicial no processo penal, que sustentam que o exercício ativo dessa função, ainda que excepcional, já seria suficiente para desnaturar o papel imparcial do julgador.

Essas críticas, embora relevantes, não conduzem necessariamente à proscrição absoluta dos poderes instrutórios. Ao contrário, reforçam a necessidade de sua regulamentação rigorosa e da vinculação de seu exercício aos postulados do devido processo legal. O debate contemporâneo, portanto, não deve se concentrar em saber se o juiz pode ou não produzir provas, mas sim em quais condições, limites e finalidades essa atuação pode ocorrer, sem comprometer a estrutura acusatória nem os direitos fundamentais do acusado.

Entre as críticas dirigidas à iniciativa instrutória do magistrado no processo penal, uma das mais contundentes consiste na alegação de que essa prerrogativa permitiria ao juiz buscar ativamente elementos que apenas confirmem uma decisão previamente tomada, deslocando sua função de julgador imparcial para a de confirmador de um juízo antecipado (Abade, 2018, p. 30). Nesse contexto, destaca-se a advertência sobre o risco da formação de um “quadro mental paranoico”, no qual o juiz, antes mesmo da formação do conjunto probatório, já teria decidido

internamente sobre a responsabilidade penal, passando, então, a buscar elementos que apenas ratifiquem sua convicção (Coutinho, 2001, p. 46).[2]

Embora essa crítica deva ser considerada com seriedade, ela não pode prevalecer de forma absoluta, sob pena de negar ao magistrado a capacidade funcional de atuar com imparcialidade mesmo em um sistema que lhe confere algum grau de iniciativa instrutória. Presumir que todo e qualquer exercício dessa prerrogativa compromete a imparcialidade do julgador significa, em última análise, comprometer a própria confiança no exercício ético e constitucional da jurisdição penal.

Ademais, é necessário reconhecer a limitação epistemológica do processo penal: a verdade absoluta é inalcançável (Karam, 2001, p. 56). O que se busca, dentro do ordenamento jurídico-constitucional, é a obtenção de uma verdade judicialmente construída no contraditório e na paridade de armas, cujo valor esteja pautado na regularidade procedimental (Badaró, 2003, p. 37). Assim, a verdade no processo penal deve ser funcional: adequada, suficiente e legítima para justificar uma resposta estatal, dentro dos marcos do Estado de Direito.

Destaque-se, novamente, não há relação necessária entre iniciativa probatória do juiz e sistema inquisitório. A prerrogativa de produção probatória *ex officio* não é exclusiva nem definidora do modelo inquisitivo (Bedaque, 2001, p. 101). A distinção central entre os sistemas acusatório e inquisitório reside na identidade ou separação das funções de acusar, defender e julgar, e não no grau de participação do juiz na administração da prova. O exercício de poderes instrutórios, quando exercido de forma complementar às iniciativas das partes, não desnatura o processo penal de matriz acusatória nem converte o juiz em inquisidor.

Nesse sentido, quando o magistrado atua de modo supletivo, diante de dúvidas razoáveis sobre elementos fáticos relevantes — sejam eles apontados pela acusação ou pela defesa —, sua iniciativa probatória visa à reconstrução fidedigna da narrativa processual, e não à produção de um substrato que favoreça exclusivamente uma parte. O esforço é direcionado, portanto, à obtenção de um julgamento mais justo, e não à confirmação de uma hipótese acusatória. Trata-se de um agir jurisdicional funcionalmente vinculado à busca pela justiça e à correção da decisão penal, desde que amparado pelas garantias do devido processo legal.

Ademais, não se pode presumir que a aproximação do juiz ao conteúdo das provas — por iniciativa própria ou por deferimento de diligências relevantes — comprometa sua imparcialidade de forma automática. Como destaca Bedaque (2001, p. 107), quando o juiz

[2] Também se posiciona contrariamente à iniciativa instrutória do magistrado Aury Lopes Júnior, ao afirmar que a atribuição desses poderes configuraria um grave erro a ponto de destruir o processo penal democrático. (Lopes Júnior, 2021, p. 84).

determina a produção de uma prova, ainda é incerto qual das partes será beneficiada com o seu resultado. O fato de o magistrado solicitar uma diligência não implica identificação com a tese acusatória, tampouco pré-juízo de culpabilidade. O risco à imparcialidade não reside na iniciativa em si, mas na finalidade, nos efeitos dessa atuação e no modo como ela é conduzida.

Importa reconhecer, ainda, a natureza pública do processo penal e sua dimensão social, cujo fim último é a pacificação dos conflitos penais de modo justo. Nesse contexto, a função jurisdicional não se exaure na avaliação passiva das provas ofertadas pelas partes, mas exige que o magistrado atue como garantidor da legalidade e como condutor do processo rumo à verdade processualmente válida. A presunção de inocência, é certo, orienta toda a marcha processual; no entanto, ela não afasta o dever do juiz de esclarecer, na medida do possível, dúvidas relevantes e legítimas surgidas durante o curso da instrução.

Somente quando esgotadas todas as possibilidades instrutórias, e diante da persistência de dúvida razoável — inclusive após eventual iniciativa probatória do juiz —, é que se deve aplicar o princípio do *in dubio pro reo* como expressão última do respeito à presunção de inocência. A absolvição, nesse sentido, não decorre da inércia do juiz, mas da sua lealdade à insuficiência probatória, conforme os parâmetros estabelecidos pelas garantias constitucionais.

4 ENTRE O MITO DO JUIZ-INQUISIDOR E A FUNÇÃO GARANTISTA: Redefinindo os poderes instrutórios no processo penal acusatório

A iniciativa instrutória do magistrado se configura como um poder conferido ao juiz no curso da instrução processual penal, com o objetivo de promover um acertamento fático mais acurado e fundado nos elementos constantes das teses apresentadas pelas partes (Zilli 2003, p. 177). Esse poder se traduz em manifestação legítima da liberdade instrutória do julgador, inserida no contexto do processo penal como instrumento público destinado à realização da justiça e à pacificação social.

Essa liberdade não se justifica unicamente pelo poder do juiz intervir na marcha processual, mas também, e principalmente, pela sua função ativa na gestão da prova, especialmente quando se defronta com um estado de dúvida razoável não resolvido pela atividade probatória das partes. Trata-se de uma função supletiva, derivada do caráter publicista do processo penal e da função jurisdicional de garantir a higidez do juízo condenatório ou absolutório.

Apesar disso, tem sido reiteradamente alegado que a iniciativa instrutória do juiz representaria um retorno a práticas inquisitoriais, comprometendo a imparcialidade judicial e

ferindo os pilares do sistema acusatório (Lopes Júnior, 2018, p. 30). Essa argumentação, porém, carece de fundamentação técnico-conceitual, sobretudo quando se considera que o exercício supletivo e complementar dessa prerrogativa não implica a centralização das funções processuais essenciais, tampouco a transformação do juiz em órgão acusador.

A figura do juiz-inquisidor emerge, como já se expôs, quando o magistrado atua na fase pré-processual com objetivos investigativos, isto é, quando contribui para a formação da acusação. No entanto, quando o juiz se limita a dirigir a instrução processual com base nas alegações já formalizadas pela acusação e pela defesa, sua atividade não constitui investigação, mas sim um mecanismo de reforço do contraditório, dirigido à superação de dúvidas remanescentes sobre os fatos submetidos a julgamento (Bedaque, 2001, p. 17).

É, portanto, imprecisa e reducionista a tentativa de vincular, de forma direta e exclusiva, os poderes instrutórios à lógica inquisitorial. O sistema inquisitório caracteriza-se essencialmente pela fusão das funções de acusar e julgar em uma mesma autoridade.[3] Nesse modelo, a neutralidade é inexistente e a estrutura do processo é orientada à confirmação da culpabilidade, não à sua verificação dialética.

Em contraste, no sistema acusatório, a separação dessas funções constitui o traço distintivo. O juiz, ainda que exerça papel ativo na instrução, não formula a acusação, nem a defende ou sustenta. Atua, apenas, na verificação de sua consistência à luz das provas admitidas, eventualmente suprindo omissões ou diligenciando pontos de dúvida não sanados pela atuação das partes.

Nesse sentido, afirmar que a gestão judicial das provas é elemento definidor dos sistemas acusatório ou inquisitório incorre em erro categorial. A posição do juiz na atividade probatória não é inerente nem exclusiva de nenhum dos dois sistemas clássicos (Grinover, 1999, p. 72; Zilli, 2003, p. 70-74). Trata-se de um atributo estruturalmente dissociado da identidade

[3] Em sentido contrário, tem-se o ensinamento de Luigi Ferrajoli ao afirmar: «[...] pode-se chamar acusatório todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção. Inversamente, chamarei *inquisitório* todo sistema processual em que o juiz procede de ofício à procura, à colheita e à avaliação das provas, produzindo um julgamento após uma instrução escrita e secreta, na qual são excluídos ou limitados o contraditório e os direitos da defesa. Está claro que aos dois modelos são associáveis sistemas diferentes de garantia, sejam orgânicas ou procedimentais: se o sistema acusatório favorece modelos de juiz popular e procedimentos que valorizam o contraditório como método de busca da verdade, o sistema inquisitório tende a privilegiar estruturas judiciárias burocratizadas e procedimentos fundados nos poderes instrutórios do juiz, compensados talvez pelos vínculos das provas legais e pela pluralidade dos graus de juízo (instâncias).» (Ferrajoli, 2002, p. 452-453). No mesmo sentido de Luigi Ferrajoli, para quem a concentração de poderes na gestão das provas nas mãos das partes processuais seria uma decorrência lógica da separação das funções: Lopes Júnior, 2021, p. 78-79 e Abade, 2018, p. 69-77.

funcional entre acusação, defesa e julgamento, o verdadeiro critério de distinção entre os modelos processuais penais.

Dessa forma, os poderes instrutórios do magistrado podem coexistir legitimamente com um processo penal de natureza acusatória, desde que sua atuação se mantenha dentro dos limites legais, constitucionais e funcionais já discutidos: (i) a atuação supletiva; (ii) a submissão ao contraditório e à ampla defesa; (iii) a não interferência na delimitação da acusação; e (iv) a ausência de finalidade persecutória.

Essa constatação exige, portanto, o abandono de uma abordagem meramente dicotômica entre os sistemas acusatório e inquisitório. Ao invés disso, impõe-se uma compreensão funcional e finalística dos poderes instrutórios, considerando sua natureza, seus limites e sua instrumentalidade para a concretização de um processo justo.

Na medida em que a atuação instrutória do juiz visa apenas a elucidar pontos de dúvida razoável que não foram suficientemente esclarecidos pelas partes, e desde que se mantenha desvinculada de qualquer propósito acusatório ou defensivo, não há qualquer incompatibilidade entre esse poder e os fundamentos do sistema acusatório.

A distinção entre iniciativa instrutória e iniciativa investigatória deve ser mantida com clareza teórica. Na primeira, o juiz atua dentro de um contexto acusatório já delimitado; na segunda, o juiz antecipa ou formula a própria hipótese acusatória. Somente nessa última hipótese se verifica a ruptura com os pilares da imparcialidade e a configuração de um processo penal inquisitório.

Conforme já apontado, os sistemas adversarial e não-adversarial oferecem um modelo teórico mais preciso para compreender o grau de protagonismo do juiz na gestão das provas. É possível, por exemplo, que um processo penal de natureza acusatória adote um enfoque adversarial, restringindo os poderes instrutórios do magistrado; ou, ao contrário, que esse mesmo processo adote traços do modelo não-adversarial, permitindo uma atuação judicial mais ativa sem que isso afronte a estrutura funcional do modelo acusatório.

O que é inconcebível, por outro lado, é um sistema inquisitório que opere sob as bases adversariais, uma vez que a lógica inquisitiva exige a concentração funcional da acusação e do julgamento — justamente o oposto do controle do processo pelas partes, típico da estrutura adversarial.

Portanto, a iniciativa instrutória do juiz, desde que limitada pelos contornos do devido processo legal, exercida com caráter supletivo e em consonância com a estrutura acusatória do processo, revela-se não apenas compatível com o modelo penal acusatório, mas também desejável à obtenção de decisões mais justas, equilibradas e tecnicamente fundamentadas.

CONCLUSÃO

O presente estudo teve por objeto a análise da iniciativa instrutória do juiz no processo penal, buscando verificar sua (in)compatibilidade com o sistema acusatório. A partir de uma abordagem metodológica orientada pela reconstrução teórico-conceitual dos principais sistemas processuais penais — acusatório, inquisitório, adversarial e não-adversarial —, conclui-se que não há incompatibilidade necessária entre os poderes instrutórios do magistrado e o processo penal regido por uma lógica acusatória.

Muitas vezes se argumenta que os poderes instrutórios conferidos ao juiz são totalmente incompatíveis com a lógica do processo penal acusatório. Parte da doutrina defende que esse modelo representaria um avanço civilizatório em relação ao sistema inquisitório, de modo que permitir a atuação probatória do magistrado seria visto como um retrocesso, uma espécie de retorno a práticas ultrapassadas.

No entanto, essa interpretação parte de uma premissa equivocada: a de que a possibilidade de o juiz intervir na produção das provas estaria, necessariamente, vinculada ao sistema inquisitório. Essa confusão decorre, em grande medida, da tendência de se acumular uma série de elementos isolados com o intuito de definir rigidamente um sistema processual penal. A análise do sistema, contudo, não pode se limitar a um conjunto de características periféricas. É essencial identificar qual é o elemento central que organiza e dá coerência aos demais aspectos do modelo.

Nesse sentido, ficou evidente que a verdadeira chave para distinguir os sistemas acusatório e inquisitório está na forma como se distribuem as funções de acusar, defender e julgar. No sistema acusatório, essas atribuições são claramente separadas entre pessoas ou instituições distintas. Já no sistema inquisitório, há uma sobreposição dessas funções, muitas vezes concentradas na figura do próprio julgador, que passa a atuar como parte e juiz ao mesmo tempo — o que compromete frontalmente a imparcialidade.

Ao analisar os poderes instrutórios do juiz, é fundamental não os confundir com atividades investigatórias. Na iniciativa instrutória, o juiz não está buscando construir uma tese acusatória ou substituir o papel das partes. Ele atua, de forma supletiva, para esclarecer dúvidas relevantes que persistem após a produção de provas pelas partes, com o objetivo de melhorar o grau de certeza da decisão final.

Dessa forma, fica claro que o debate sobre a atuação instrutória do juiz não deve ser conduzido apenas a partir da dicotomia entre os sistemas acusatório e inquisitório, mas sim por

meio de uma análise do papel do magistrado e das partes no desenvolvimento da instrução probatória. Essa reflexão se dá com maior precisão quando se recorre à distinção entre os sistemas adversarial e não-adversarial.

No modelo adversarial, típico dos países anglo-saxônicos, as partes são responsáveis por impulsionar o processo e produzir as provas, enquanto o juiz assume uma posição de neutralidade e passividade. Já no sistema não-adversarial, o juiz tem uma participação mais ativa na condução do processo, inclusive na gestão das provas, justamente por conta do caráter público do processo penal e de sua função social, voltada à pacificação e à busca por uma verdade juridicamente aceitável.

É importante lembrar que essas classificações — acusatório/inquisitório e adversarial/não-adversarial — não se excluem. Elas operam em planos distintos: a primeira foca na separação das funções essenciais (acusar, defender, julgar); a segunda, no grau de intervenção do juiz na condução do processo. Por isso, é plenamente possível que um processo penal acusatório adote traços não-adversariais, permitindo uma atuação instrutória moderada e equilibrada por parte do magistrado, desde que respeitados os limites jurídicos e o papel das partes.

Em síntese, a iniciativa instrutória do juiz é compatível com o sistema acusatório desde que observados: (1) a clara separação entre as funções de acusar, defender e julgar; (2) a natureza complementar e subsidiária dos poderes instrutórios; (3) o respeito às garantias constitucionais, especialmente contraditório e ampla defesa; e (4) a inexistência de função persecutória na atuação judicial.

REFERÊNCIAS

ARANHA, 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.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

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

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. *In:* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 7, n. 27, p. 71-79, jul./set. 1999.

KARAM, Maria Lúcia. Sobre o Ônus da Prova na Ação Penal Condenatória. *In*: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 55-73, jul./set. 2001.

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

MITTERMAIER, C. J. A. **Tratado da prova em matéria criminal**. Campinas: Bookseller, 2004.

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

QUITERIO, Cristiane Bernardes Antunes; PONTES, José Antônio Siqueira. Evolução das Garantias Constitucionais relativas ao Processo Penal na América Latina. *In:* CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). **Estudos do Processo Penal:** o mundo à revelia. Campinas: Agá Juris, 2000.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal**: jurisdição, ação e processo penal: estudo sistemático. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WINTER, Lorena Bachmaier. Acusatorio versus inquisitivo. Reflexiones acerca del processo penal. *In*. WINTER, Lorena Bachmaier (Coord.). **Proceso penal y sistemas acusatorios**. Madrid: Marcial Pons, 2008

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. **Modelo e sistema criminais não violentos:** uma teoria ao processo criminal transformativo. 2022. Tese (Titularidade em Direito Processual Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022

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

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.

ZILLI, Marcos. *Non ducor duco.* Ainda sobre os poderes instrutórios do juiz no processo penal. *In:* **IBCCRIM 25 ANOS.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

ZILLI, Marcos. Rumo à estação acusatória do processo penal. Leituras a partir da Lei 13.964/19. *In*: **Cadernos Jurídicos.** São Paulo, v. 22, n. 57, p. 221-239, jan./mar. 2021.