

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

CLEITON MOREIRA DE SOUZA

A INCOMPATIBILIDADE DO SISTEMA ACUSATÓRIO COM A POSSIBILIDADE DE
PRODUÇÃO DE PROVAS DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO.

PONTES E LACERDA - MT

2024

CLEITON MOREIRA DE SOUZA

A INCOMPATIBILIDADE DO SISTEMA ACUSATÓRIO COM A POSSIBILIDADE DE
PRODUÇÃO DE PROVAS DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO.

Monografia submetido à Faculdade de linguagem,
ciências agrárias e sociais aplicadas – FALCAS,
Universidade Estadual do Mato Grosso, para
obtenção do título acadêmico de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Esp. MISAEL DE SOUZA ROSA
PESCADA.

PONTES E LACERDA - MT

2024

FOLHA DE APROVAÇÃO

CLEITON MOREIRA DE SOUZA

A INCOMPATIBILIDADE DO SISTEMA ACUSATÓRIO COM A POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO

Esta monografia foi julgada adequadamente para a obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Bacharelado em Direito, Faculdade de linguagem, ciências agrárias e sociais aplicadas – FALCAS, Universidade Estadual do Mato Grosso.

BANCA EXAMINADORA

PRESIDENTE: PROF.ESP. MISAEL DE SOUZA ROSA PESCADA, ORIENTADOR.

unemat *"campus pontes e lacerda"*

MEMBRO: PROF.ESP. IRIO GONÇALVES BORASCHI, AVALIADOR.

unemat *"campus pontes e lacerda"*

MEMBRO: PROF.ESP. LUANA NABAS AGUIS, AVALIADORA.

unemat *"campus pontes e lacerda"*

*Dedico esse trabalho primeiramente a
Deus que me acompanhou nessa jornada,
aos meus pais e esposa que sempre me
apanharam na realização desse grande
sonho.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado força e sabedoria durante esse período acadêmico, a minha esposa que sempre me deu forças para continuar no caminho, a minha família que sempre acreditou em meu potencial mesmo eu desacreditando, aos meus amigos que fiz durante essa jornada, que com certeza, deixaram o caminho mais leve e divertido e aos profissionais de excelência que me passaram todo o conhecimento adquirido nesse curso. Sem todos vocês nada disso seria possível.

“não há liberdade sem justiça, nem justiça sem aqueles que lutem por ela.”

Rui Barbosa.

RESUMO

O estudo objetivou realizar uma abordagem analítica sobre a incompatibilidade do sistema acusatório com a possibilidade de produção de provas feitas de ofício, aquela ordenada pelo magistrado. As perguntas-chave que orientaram o trabalho foram: pode o magistrado determinar a produção probatória para dirimir dúvida (art. 157, inciso II). A conduta compatibiliza com o sistema acusatório, adotado pelo Processo Penal Brasileiro? Além disso, a conduta descarta a existência do princípio *in dubio pro reo*? O estudo foi produzido por meio de um método bibliográfico exploratório, com buscas em documentos, dados coletados em teses, dissertações, revistas e artigos. Com isso, foram descritos o contexto histórico e o surgimento dos sistemas processuais, sejam eles acusatórios e inquisitórios. Logo, o trabalho descreveu a discussão de como o Supremo Tribunal Federal entendeu o sistema acusatório na ação direta de inconstitucionalidade n.º 6.298, dado que reconhece a constitucionalidade do artigo 3º A do Código de Processo Penal, contudo, não proibiu a produção de provas *ex officio*, autorizando a produção de diligência por parte do magistrado para suprimir dúvidas. Por fim, o terceiro capítulo explora a incompatibilidade dessa prática com o sistema acusatório, argumentando que a iniciativa do juiz se aproxima do modelo inquisitório. A pesquisa defende que, em um sistema acusatório puro, o juiz deve ser apenas um expectador, enfatizando que a produção de provas feita pelo magistrado pode desequilibrar o processo. Por fim, conclui-se que, até que a legislação mude, o réu deve ser considerado inocente, e caso o magistrado tenha dúvidas no decorrer da ação penal, deverá decidir em favor do réu, conforme estabelece o artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal.

Palavras-chave: sistema acusatório, sistema inquisitório, *in dubio pro reo*, dúvida.

ABSTRACT

The study aimed to conduct an analytical approach regarding the incompatibility of the accusatory system with the possibility of producing evidence *ex officio*, that is, evidence ordered by the judge. The key questions guiding the work were: can the judge determine the production of evidence to resolve doubt (Article 157, II)? Is this conduct compatible with the accusatory system adopted by the Brazilian Criminal Procedure? Furthermore, does this conduct disregard the principle of *in dubio pro reo*? The study was produced through an exploratory bibliographic method, involving searches in documents, data collected from theses, dissertations, journals, and articles. As a result, it described the historical context and the emergence of procedural systems, both accusatory and inquisitorial. Thus, the work discussed how the Supreme Court understood the accusatory system in the direct action of unconstitutionality No. 6,298, recognizing the constitutionality of Article 3A of the Code of Criminal Procedure; however, it did not prohibit the *ex officio* production of evidence, authorizing the judge to conduct inquiries to eliminate doubts. Finally, the third chapter explores the incompatibility of this practice with the accusatory system, arguing that the judge's initiative resembles the inquisitorial model. The thesis defends that, in a pure accusatory system, the judge should only be a spectator, emphasizing that evidence produced by the judge can upset the balance of the process. In conclusion, it is asserted that until the legislation changes, the defendant should be presumed innocent, and if the judge has doubts during the criminal proceedings, they should decide in favor of the defendant, as established by Article 386, VII of the Code of Criminal Procedure.

Keywords: accusatory system, inquisitorial system, *in dubio pro reo*, doubt.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SISTEMA ACUSATÓRIO E INQUISITÓRIO	11
3 O QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ENTENDE POR SISTEMA ACUSATÓRIO	15
4 A INCOMPATIBILIDADE DA PRODUÇÃO PROBATÓRIA POR PARTE DO MAGISTRADO COM O SISTEMA ACUSATÓRIO ADOTADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	19
4.1 IN DUBIO PRO REO E SEUS EFEITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO	24
5 CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS.....	29

1 INTRODUÇÃO

Falar da incompatibilidade da produção de provas *ex officio*, concernente ao sistema acusatório, é tema moderno. Isto porque, o Supremo Tribunal Federal julgou recentemente a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n.º 6.298, a qual recepcionou o artigo 3º-A do Código de Processo Penal, elucidando finalmente nosso sistema processual como acusatório.

Diante disso, essa monografia se prenderá a discussão crítica do sistema acusatório e inquisitório, junto ao conceito adotado pelo Supremo Tribunal Federal, tendo por finalidade concluir se o juiz deve ou pode, ordenar diligências para suprimir dúvidas, e se tal conduta, não fere o sistema acusatório.

O trabalho será dividido em 3 capítulos, sendo o primeiro responsável por traçar o conceito histórico dos atuais sistemas estudados (inquisitório e acusatório), abordando as suas origens e características para demonstrar em qual deles o ordenamento brasileiro se inspira. O segundo capítulo descreverá o conceito de modelo acusatório adotado pelo Supremo Tribunal Federal e qual o resultado da decisão exposta na ADI 6.298, seria um sistema acusatório puro?

No último capítulo será discutido o cerne do trabalho, a incompatibilidade da produção de provas ou ordens de diligências efetuadas pelos magistrados para sanar eventuais dúvidas processuais, dentro deste capítulo há subtópico que traz a conceituação do *in dubio pro reo* em nosso ordenamento, e como deve ser aplicado pelo magistrado em caso de dúvidas.

Em suma, o trabalho de conclusão de curso buscará sanar os seguintes problemas de pesquisa: pode o magistrado determinar a produção probatória para dirimir dúvida (art. 157, inciso II). A conduta compatibiliza com o sistema acusatório, adotado pelo Processo Penal Brasileiro? Além disso, a conduta descarta a existência do princípio *in dubio pro reo*?

Todas essas questões deságuam em um só tema: a incompatibilidade da produção de provas de ofício com o sistema acusatório, e como a conduta é conflitante com o *in dubio pro reo*, afinal, conforme elaborado em conclusão, se a norma garantista permite a absolvição em caso de dúvida - "*in dubio pro reo*" -, por que o magistrado deve ordenar novas diligências para suprimir tais questões? Se o Ministério Público, autor da ação penal, não conseguiu êxito na acusação, o magistrado, em seu estado de imparcialidade, não deve descer de seu lugar

institucional, a fim de procurar diligências para se autoconvencer. O presente trabalho de conclusão de curso usará esses parâmetros para análise crítica.

2 SISTEMA ACUSATÓRIO E INQUISITÓRIO

Para iniciar a exposição, é fundamental demonstrar a existências dos diferentes sistemas jurídicos presentes no processo penal. O sistema, seja ele acusatório, inquisitório ou misto, irá apontar qual mecanismo o Estado, enquanto detentor no poder de punir, usará para aplicar a pena. O sistema processual, está diretamente ligado ao sistema judiciário, o qual é derivado de um sistema político, sendo denominado por Geraldo Prado¹ de círculo concêntrico, aquele que de maior diâmetro envolve o menor. Apesar das discussões sobre sistemas processuais serem abissais, o presente trabalho se prenderá à exposição primária do sistema acusatório e inquisitório.

O suposto sistema adotado pelo Brasil, acusatório, assim como qualquer outro, é inspirado em ordenamentos jurídicos estrangeiros, segundo Lopes JR.² remonta ao direito grego, especificamente ao modelo de Atenas (modelo ateniense) onde a persecução penal é denominada de sistema de acusação popular. De modo geral, Prado, em sua obra Sistema Acusatório, descreve que o procedimento a acusação ficava a encargo de qualquer cidadão, deferida por uma Assembleia do Povo. Dessa forma, a vítima ou ofendido sustentava a acusação perante o juízo, cabendo ao acusado defender-se por si só, ou com auxílio de outros. Cada parte apresentava suas provas, não incumbindo ao Tribunal da época o levantamento ou aquisição de elementos de convicção³.

Embora o modelo citado seja o mais próximo de um sistema acusatório, naquela época, ainda não era conhecido com a denominação. Pois o período descrito acima, remete aos séculos XIV a IX (Grécia antiga). Apesar das características justas, o modelo ateniense ainda possuía elementos a serem substituídos com o tempo, como a admissão da tortura e dos juízos de Deus como meio de aquisição de provas e a decisão judicial irrecorrível⁴, entre outros atributos contrários às normas humanitárias atuais.

¹ Prado, Geraldo. Sistema Acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3ª Ed. 2005. RJ. P.101

² Lopes, Junior. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva educação, 2024. P 193

³ Prado, Geraldo. Sistema Acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3ª Ed. 2005. RJ. P.126

⁴ Prado, Geraldo. Sistema Acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3ª Ed. 2005. RJ. p. 129.

No direito romano, no momento histórico conhecido como alta república, surge um modelo chamativo, nominado de *accusation*⁵, suas características eram similares ao do modelo ateniense, podendo-se destacar as seguintes: a) atuação passiva dos juízes; b) as atividades de julgar e acusar eram atribuídas a pessoas distintas; c) a acusação era por escrito e indicava as provas; d) havia contraditório e direito de defesa; e) o procedimento era oral e público, com os magistrados votando ao final sem deliberar. Contudo, na visão de agentes políticos da época, o sistema se mostrava insuficiente para a repressão de delitos, gerando sentimento de insatisfação por parte dos magistrados, os quais, optaram por iniciar invasões em atribuições da acusação, surge então a denominação de *cognitio*, baseado na *inquisitio*.⁶

Com isso, inicia-se o resgate da concepção inquisitória, a qual colocava o magistrado como representante do rei, expandindo os poderes de iniciativa, instrução e determinação, sem quaisquer elementos de inércia ou imparcialidade.⁷

Nas palavras de Prado, “A nova *cognitio*, diferentemente da primeira, conferia amplos poderes ao magistrado, não somente para investigar as infrações penais, recolhendo provas, como, ainda, para julgar a causa, podendo valer-se mesmo da tortura.” A restauração do sistema inquisitório, deu carta para o vale-tudo processual, influenciando, inclusive, vários países da Europa ocidental.

Mas, o modelo inquisitivo ganhou mais força, a partir da inquisição da igreja católica, especialmente na Espanha, onde o processo penal ganhou suas mais duras faces⁸. Diferente do período romano, onde o crime tinha um interesse privado, afinal, autorizava-se a acusação privada, no período eclesiástico, o delito estava sendo conectado a um problema da salvação da alma, diante disso, apenas o arrependimento não era suficiente, era necessária a penitência corpórea, por isso, a entidade religiosa investigava as infrações em busca da “verdade” e ao final sentenciava⁹.

⁵ Lopes, Junior. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva educação, 2024. P 194.

⁶ Lopes, Junior. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva educação, 2024. P 194.

⁷ Prado, Geraldo. Sistema Acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3ª Ed. 2005. RJ. P.130.

⁸ Lopes, Junior. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva educação, 2024. P 196.

⁹ Prado, Geraldo. Sistema Acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3ª Ed. 2005. RJ. P.138.

Ficaram evidentes algumas distinções com o sistema passado, neste, admitiam-se denúncias anônimas, permitindo o início de processos de ofício, os ritos eram sigilosos, extinguindo os procedimentos orais, sendo que a maioria das decisões eram proferidas de forma escrita. Prado relembra que nesse período o juiz passa da posição de expectador, para protagonista do sistema¹⁰.

Por fim, registra-se que o sistema inquisitório predominou até o final do século XIX, o qual viveu seu apogeu no continente europeu, até ser repudiado na Europa ocidental-continental¹¹. Contudo, ainda que este sistema tenha sido formalmente eliminado, é totalmente possível enxergar alguns traços em nosso ordenamento moderno¹², fatores que nos levam a despertar um pensamento crítico sobre o modelo presente em nosso ordenamento jurídico, como leciona o autor:

Em definitivo, o sistema inquisitório foi desacreditado – principalmente – por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer função tão antagônica como investigar, acusar, defender e julgar¹³.

Finalmente, a partir do século XVIII, com o marco da revolução francesa e suas novas formas de enxergar o espaço social, que levaram a um distanciamento dos ideais mais cruéis do sistema inquisitivo¹⁴. Caminhou-se para uma cultura de repúdio ao sistema inquisitivo, principalmente em razão dos tratados de direitos humanos que vieram surgindo com o transcorrer das eras.

Portanto, para encerrar a conceituação de ambos os sistemas, é válido destacar as suas principais diferenças. No acusatório, temos por características a oralidade; publicidade; iniciativa probatória das partes (autor e réu); tratamento igualitário entre a defesa e a acusação, possibilitando a existência de um contraditório e ampla defesa; possibilidade de acesso ao segundo grau de jurisdição.

Já no sistema inquisitivo, há um desespero pela “busca da verdade”, o magistrado atua como parte dentro do processo, investiga, dirige, acusa e julga, e

¹⁰ Prado, Geraldo. Sistema Acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3ª Ed. 2005. RJ. P.138.

¹¹ Prado, Geraldo. Sistema Acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3ª Ed. 2005. RJ. P.140.

¹² Lopes, Junior. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva educação, 2024. P 206.

¹³ Lopes, Junior. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva educação, 2024 P. 207

¹⁴ Lopes, Junior. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva educação, 2024. P 196

principalmente, repudia o contraditório e ampla defesa, fatores que levam a consideração de provas (feitas sem contraditório) abusivas e ilícitas, a prisão preventiva se torna regra, e a acusação é de ofício, admitindo o anonimato¹⁵.

Para além de ambos os conceitos de sistemas existentes, no Brasil, têm-se adoção do sistema acusatório, conforme propõe o artigo 3º-A do Código de Processo Penal. No entanto, há consenso sobre a presença de um possível sistema misto, o qual pode ser adaptado aos ordenamentos jurídicos, inclusive no Brasil. Nas palavras de Nestor Távora¹⁶ Trata-se de um modelo não puro em que se mescla a ideia inquisitorial (fase policial de investigação, em que não se admite o contraditório ou ampla defesa) e acusatório (fase processual, onde se admite a publicidade, ampla defesa e contraditório).

O modelo reflete exatamente o que temos em nosso sistema jurídico. Entretanto, por mais que parte da doutrina dê vida ao sistema misto, há posições minoritárias que defendem a sua inexistência. Contudo, esse trabalho de conclusão de curso se limitará a trabalhar apenas o sistema inquisitório e acusatório, temas suficientes para debater a questão da possibilidade da produção probatória de ofício por parte do magistrado, fazendo menção em especial ao artigo 156 e 209 do código de processo penal.

Portanto, foi necessário a presente conceituação para demonstrar a originalidade dos institutos. As distinções são fundamentais para elucidar o caráter histórico influenciador e apontar para qual caminho o pensamento jurídico deverá seguir. Aliás, destaca-se que este trabalho permeia sobre os vieses garantistas, limitado as perspectivas de direitos humanos.

¹⁵ Moraes da Rosa, Alexandre. A teoria dos Jogos Aplicadas no Processo Penal. 1 ed. 2014. SP. P. 59

¹⁶ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rodrigues Rosmar. **Curso de Processo penal**. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2024. p. 44.

3 O QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ENTENDE POR SISTEMA ACUSATÓRIO

Com o advento do pacote anticrime, houve a recepção de institutos novos, seja à afirmação do sistema acusatório (art. 3º-A), seja o incremento do juiz das garantias. Por tempos, existiram discussões sobre qual sistema o ordenamento brasileiro era encaixado. Misto ou acusatório? Há presença de elementos inquisitoriais? Pois bem, o artigo terceiro “A” do código de Processo Penal sanou tal indagação “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação¹⁷.”

A partir da confecção deste preceito o processo penal brasileiro rompe com as dúvidas da sua natureza, portanto, todo procedimento persecutório deve seguir as premissas do sistema acusatório, isto é, ter todos os axiomas descritos no primeiro capítulo (publicidade, oralidade, contraditório, ampla defesa e atuação passiva do magistrado).

Contudo, as Ações Diretas de inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300, 6.305, propostas no Supremo Tribunal Federal, foram interpostas para que o órgão elucidasse alguns pontos, entre eles, a problemática apontada neste trabalho “pode o magistrado ordenar diligência para dirimir dúvidas no processo penal?” Após longos votos e debates, o Supremo entendeu da seguinte forma:

(i) Nestes termos, o novo artigo 3º-A do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, deve ser interpretado de modo a vedar a substituição da atuação de qualquer das partes pelo juiz, sem impedir que o magistrado, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determine a realização de diligências voltadas a dirimir dúvida sobre ponto relevante ¹⁸

Por mais que o legislador tenha tido uma boa intenção, no sentido de deixar registrado a separação de função das partes dentro do processo, além de expor na

¹⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 10 out. 2024.

¹⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 6.298. artigo 3º-a. estrutura acusatória do código de processo penal. derivação do texto constitucional brasileiro. vedação, a priori, à iniciativa do juiz na fase de investigação e à substituição da atividade probatória das partes pelo juiz. compatibilização com as normas que autorizam a autoridade judicial, pontualmente, a dirimir eventual dúvida remanescente. interpretação conforme a constituição. Relator: Min. Luiz Fux. Decisão de Julgamento. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 30 out. 2024.

norma infraconstitucional que nosso ordenamento processual é acusatório, o Supremo, resumidamente, entendeu que nosso sistema é acusatório, porém, se o magistrado sentir a necessidade de ordenar diligências (participar como parte) poderá fazer.

No mesmo julgamento, o Ministro Edson Fachin discordou do pactuado pela turma, tanto que seu voto foi orientado da seguinte maneira:

Também peço vênica para divergir do emitente Relator quanto à proposta de interpretação conforme no sentido de conferir ao juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, a faculdade de determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito, ainda que eventual o esclarecimento seja para beneficiar o réu, pois não cabe a ele fazer prova da sua não responsabilidade, mas ao órgão acusador, nos contornos que esta Suprema Corte vem imprimindo à significação do sistema acusatório. Assim, não há macula de inconstitucionalidade a ser sancionada.¹⁹

Esta é a perspectiva que o autor deste trabalho seguirá. Afinal, conforme já visto no primeiro ponto, o sistema acusatório tem como principal característica a separação das partes dentro de um processo. Nesse ínterim, Aury Lopes Jr., Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Alexandre Moraes da Rosa, em artigo publicado no CONJUR, mencionam:

Enquanto no Sistema Inquisitório a autoridade produz prova de ofício, no Sistema Acusatório a atribuição da carga probatória é restrita às partes, com a preservação da função estatal de terceiro. Perceba-se que a criação artificial da Instituição Ministério Público objetivou a cisão entre as funções de acusar e julgar, justamente para que o Estado possa agir de modo imparcial no lugar de terceiro. Logo, compete ao Ministério Público o exercício da ação penal pública ou condicionada [CR, arts. 127 e 129] e dos atos relacionados à procedência do pedido, dentre eles o ônus da prova quanto à hipótese acusatória [HAc].²⁰

¹⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 6.298. Distrito Federal. Voto Vogal. Relator: Min. Luiz Fux – voto vencido: Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/leia-integra-voto-edson-fachin-juiz.pdf>. P. 23.

²⁰Lopes Jr. Aury. Miranda Coutinho, Jacinto Nelson. Moraes da Rosa, Alexandre. **O que sobrou do sistema acusatório após a decisão do STF?** <https://www.conjur.com.br/2023-set-19/criminal-player-sobrou-sistema-acusatorio-decisao-stf/> acessado em 15 de out de 2024.

Entretanto, por mais que este conceito histórico exista na produção literária de muitos pesquisadores do processo penal, o Supremo Tribunal Federal restringiu seu entendimento no seguinte:

Decisão: O Tribunal, nos termos do voto do Relator, julgou parcialmente procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade, para: 1. Por maioria, atribuir interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito, vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin (...) ²¹

Em síntese, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do artigo 3º-A do Código de Processo Penal, contudo, entendeu que o juiz pode determinar a produção de provas de ofício para eliminar dúvidas. Para reflexão sobre a decisão, citam-se novamente Aury Lopes Jr., Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Alexandre Morais da Rosa, os quais esboçam críticas necessárias sobre o ponto do julgamento:

De nossa parte, estabelecidas essas premissas, o artigo 3º-A do CPP, inserido pela Lei 13964/19, somente incorporou, no plano infraconstitucional, a estrutura acusatória já reconhecida pelo Supremo no plano Constitucional do Processo Penal, mas com a restrição do espaço semântico Princípio Acusatório em face dos ruídos da mentalidade inquisitória ²²

Pode-se concluir que, as mudanças efetivadas pelo poder Legislativo (com incremento do art. 3º-A no Pacote anticrime) de nada mudaram na aplicabilidade prática, tanto que, os artigos puramente inquisitórios (artigos 156 e 209) continuam intactos no Código de Processo Penal. Portanto, apenas a mudança legislativa não é suficiente, é preciso progredir nos costumes, na mentalidade e no modo de pensar o direito.

²¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 6.298. artigo 3º-a. estrutura acusatória do código de processo penal. derivação do texto constitucional brasileiro. vedação, a priori, à iniciativa do juiz na fase de investigação e à substituição da atividade probatória das partes pelo juiz. compatibilização com as normas que autorizam a autoridade judicial, pontualmente, a dirimir eventual dúvida remanescente. interpretação conforme a constituição. Relator: Min. Luiz Fux. Decisão de Julgamento. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 30 out. 2024

²² Lopes Jr. Aury. Miranda Coutinho, Jacinto Nelson. Morais da Rosa, Alexandre. O que sobrou do sistema acusatório após a decisão do STF? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-19/criminal-player-sobrou-sistema-acusatorio-decisao-stf/> acesso em 15 de out de 2024.

É fundamental o desmembramento do pensamento inquisitório (por mais que nosso Código tenha inteira influência) para o fortalecimento dos sistemas garantistas, afinal, historicamente a concentração de poderes em um só “Ser” nunca foi benéfica à sociedade, ademais, presenciamos séculos em que o debate de premissas humanitárias é forte e jamais deve ser abandonado, tendo em vista as violações humanitárias do passado. Por fim, caso restem dúvidas sobre porque deve haver a descentralização do poder de julgar, investigar e acusar, fazemos a seguinte reflexão: A proibição da produção de provas de ofício, efetuada pelo magistrado é um método de minar o poder estatal, haja vista, que a pessoa na condição de réu já é presa, investigada, acusada e julgada por um representante do Estado.

Diante disso, é justo a manutenção deste sistema concentrado? Por que o magistrado, em razão de dúvidas, deve ordenar novas diligências para suprir tal deficiência do Estado? Afinal, o Estado possui representante acusador (Ministério Público), o qual é encarregado por todas as medidas acusatórias disponíveis. Se bem não fez, por que o magistrado fará? O próximo tópico deste trabalho discorre sobre os limites legais da atuação do magistrado na produção probatória, e se, de fato, tal conduta é harmônica com nosso ordenamento que se dispõe como acusatório.

4 A INCOMPATIBILIDADE DA PRODUÇÃO PROBATÓRIA POR PARTE DO MAGISTRADO COM O SISTEMA ACUSATÓRIO ADOTADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme exposto nos tópicos anteriores, até aqui é possível concluir que: a) sistema acusatório é a separação das funções de acusar, defender e julgar, além de impor a gestão das provas nas partes do processo (defesa e acusação)²³; b) sistema inquisitório é a concentração de todas as atribuições das partes numa única pessoa, inclusive da gestão e produção de provas, isto é, o julgador também produzirá elementos de convicção própria.

No Código de Processo Penal Brasileiro, há alguns artigos peculiares e passíveis de questionamentos, eles serão usados como norte para a conclusão desta monografia. Os artigos são 156, incisos I e II e 209 do Código Processual:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

(...)

Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.²⁴

Primeiramente, é válido frisar que os textos citados permanecem no Código de Processo Penal desde 1941, isto é, os preceitos possuem mais de 83 anos. Além disso, é evidente que todo o texto normativo processual foi inspirado no Código Processual Penal Italiano, também nominado de Código Rocco, confeccionado em plena ditadura de Mussolini²⁵. Por isso, houve inúmeras influências autoritárias que flertam diretamente com preceitos inquisitórios, como o enfraquecimento das partes e

²³ Madeira Dezem, Guillermo. Sistemas processuais Penais: uma leitura a partir de Alice e de Death Note. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-ago-13/sistemas-processuais-penais-uma-leitura-a-partir-de-alice-e-de-death-note/>. Acesso em 10 de out. 2024.

²⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 10 out. 2024.

²⁵ MUNIZ, G. R. G.; SAMPAIO, D.; SILVA, R. F. P. **O artigo 209 do CPP e a burla à estrutura acusatória do próprio CPP**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-14/o-artigo-209-do-cpp-e-a-burla-a-estrutura-acusatoria-do-proprio-cpp/>. Acesso em: 16 out. 2024.

o fortalecimento do Estado-Juiz, dando ênfase ao julgador como protagonista no processo²⁶. Na contemporaneidade, após a promulgação da Constituição de 1988, muitas práticas jurídicas não foram recepcionadas pela nova Carta. Inclusive, os costumes de cunho autoritário, em que feriram de alguma forma a dignidade humana.

Para uma parte da doutrina, os artigos 156 e 209 (entre outros) não foram recepcionados pela Constituição Cidadã e pelo art. 3º-A do Código de Processo Penal. Entretanto, como já discorrido no tópico anterior, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela compatibilidade dos artigos ao Sistema acusatório.

Contudo, nesta produção científica, acompanhamos os autores de oposição, aqueles que defendem o sistema acusatório de maneira pura. Afinal, não é fácil compreender o porquê da adoção do sistema acusatório em termos teóricos legislativos, porém, na prática, há possibilidade de o juiz da causa produzir e admitir/valorar provas a fim de incriminar o réu.

Para irmos além, é fundamental conceituarmos a prova de maneira breve, e explicar qual sua função dentro de um processo. Aury Lopez Jr. destaca que o processo penal é um instrumento de reconstrução aproximativa, logo a prova é o instrumento utilizado para a reconstrução de um fato passado²⁷. Para Francesco Carnelutti, “provas servem, exatamente, para voltar atrás, ou seja, para fazer, ou melhor, para reconstruir a história”²⁸.

Destaca-se que em nenhum momento há menção à prova, como ferramenta de “busca da verdade real”, pois no sistema acusatório a busca da verdade real não é elemento fundante do processo²⁹. A “busca da verdade real” está diretamente ligada ao sistema inquisitório, a qual é um mito conexo ao do interesse público, cláusula geral que historicamente deu origem a muitas atrocidades (inclusive a morte de Jesus Cristo, a qual o interesse público o crucificou no lugar de um assassino, Barrabás), ligada a sistemas políticos autoritários, que buscam a verdade a qualquer preço, chegando até a legitimação da tortura ao lado do Juiz inquisidor³⁰. Recordemos que quando se utiliza a prova como “busca da verdade real” deve-se refletir “que verdade”

²⁶ MUNIZ, G. R. G.; SAMPAIO, D.; SILVA, R. F. P. **O artigo 209 do CPP e a burla à estrutura acusatória do próprio CPP**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-set-14/o-artigo-209-do-cpp-e-a-burla-a-estrutura-acusatoria-do-proprio-cpp/>>. Acesso em: 16 out. 2024.

²⁷ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. P 393

²⁸ Carnelutti, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. Tradução: Antônio roberto Hildebrandi. 3ª ed. EDIJUR -Leme/Sp. P. 46

²⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. P 394.

³⁰ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. P 392

³⁰ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. p. 398

foi buscada dentro da ação penal, afinal, temos sempre a acusação e a defesa partindo de um ponto da verdade, todavia, esta não é função da prova, muito menos a do julgador.

A única função da prova é a de verificação das hipóteses, com finalidade específica de convencimento do magistrado, pois, na lição de Aury Lopes, o juiz não sabe, mas precisa saber, dá-se as partes a função de produzir provas que o convença e informe “Daí por que o juiz é, por essência, um ignorante: ele desconhece o fato e terá de conhecê-lo através da prova. Logo, a prova para ele é sempre indireta”³¹. Nesse sentido, a prova é ferramenta de convencimento, mas convencer a quem? O juiz.

Diante disso, é incompreensível pensar em um julgador que possa produzir provas, a fim de se convencer, conforme autoriza o artigo 156 do Código de Processo Penal. Na realidade, a conduta de produzir para se autoconvencer fere outro princípio basilar do sistema da justiça, a imparcialidade do magistrado, aquele que garante que juiz não favorecerá nenhuma das partes envolvidas no processo, inclusive o réu, pois o julgador que desse de seu lugar e vai atrás de determinada prova “desequilibra a balança, mata o tratamento igualitário”³² transformando-se em protagonista.

Nos ensinamentos de Alexandre Morais da Rosa, em sua obra *A teoria dos Jogos aplicadas ao Processo Penal*:

A função do Julgador é dupla. No decorrer da instrução é a de garantir o cumprimento das regras do jogo, do fair play. Logo, sua função não pode se confundir com a dos jogadores. De outro lado, ao final, a partir do que for produzido no jogo, proferirá decisão fundamentada³³.

Nota-se que, quando o autor faz menção aos “jogadores” transcreve a acusação e a defesa, agentes responsáveis pelas buscas estratégicas para a condenação ou absolvição. A doutrina tradicional garantista adota este pensamento. Entretanto, há os defensores do modelo contrário, aqueles que concordam com a produção probatória *ex officio*, inclusive Norberto Avena, descreve o princípio da verdade real como fonte de inspiração do processo penal:

³¹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. P 392.

³² LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. p. 418.

³³ Morais da Rosa, Alexandre. **A teoria dos Jogos Aplicadas no Processo Penal**. 1 ed. 2014. SP. P. 46.

É o caso, por exemplo, do art. 196 do CPP, facultando ao juiz proceder a novo interrogatório do acusado, de ofício ou a requerimento das partes; do art. 209 do CPP, possibilitando ao magistrado ouvir testemunhas não arroladas pelas partes; do art. 234 do CPP, permitindo ao juiz requisitar documentos *ex officio*, e do art. 242 do CPP, outorgando ao julgador o poder de ordenar buscas domiciliares e pessoais. Todas estas regras têm em vista a **verdade real**, princípio este que, consoante já referimos, inspira o processo criminal.³⁴

Perceba-se que, do contrário que foi descrito nas páginas anteriores, o citado autor defende a hipótese da busca da verdade real no processo penal, inclusive, ainda prossegue:

Por essa razão, pensamos que, qualquer que seja o resultado das citadas ações diretas de inconstitucionalidade, há de persistir, aqui, a interpretação que já era dada pela jurisprudência ao art. 156, II, do CPP antes da introdução do art. 3º-A ao mesmo diploma, viabilizando-se ao magistrado, que é o destinatário da prova, desde que se trate de incertezas decorrentes das provas produzidas pela acusação ou pela defesa, ordenar, mesmo de ofício, as providências cabíveis para a obtenção dos elementos que repute necessários para formação de seu convencimento, visando, com isto, a um julgamento justo, seja para condenar, seja para absolver o réu.³⁵

A obra citada foi confeccionada antes da decisão da ADI 6.298, contudo, o autor previu o resultado, afinal o Supremo Tribunal Federal entendeu nesses termos. O posicionamento adotado por Norberto Avena, é contrário à dessa produção literária, afinal, parte-se do ideal crítico do processo penal, e para isso, sobre esta possibilidade de produção probatória *ex officio*, citamos a lição bem colocada de Aury Lopes Jr.

Mas, alguém poderia argumentar, isso é apenas para as provas urgentes e relevantes. Certo, mas quem deve demonstrar a urgência e relevância? E quem vai avaliar? O mesmo sujeito processual. Então, metaforicamente, o juiz cruza o escanteio, corre na área e cabeceia, mas ele também é o goleiro, logo, marca gol sempre que quiser. Aglutinação de funções, papéis e poderes, típicos do sistema inquisitório.³⁶

A boa analogia colocada no texto, referem-se à acumulação de função atribuída ao magistrado, é confuso a prática inquisitória aplicada dentro do sistema

³⁴ AVENA, N. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Método, 15ª. 2023. P. 890.

³⁵ AVENA, N. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Método, 15ª. 2023. P. 891.

³⁶ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. Sao Paulo: Saraiva Educação, 2024. P 412.

acusatório. Apesar de ambos entendimentos, temos ainda autores “centros” que defendem a possibilidade de uma produção probatória por parte do magistrado, dentro de um limite legal, como Nestor Távora e Rosmar Rodrigues estabelecem:

Não pode o juiz, advirta-se, substituir-se à atuação das partes na produção probatória. O papel do magistrado é complementar, objetivando esclarecer dúvida sobre ponto essencial à demonstração da verdade. A proatividade do julgador em determinar a produção de provas encontra limites na imparcialidade exigida para o julgamento do feito. O sistema acusatório atribui ao titular da ação a diligência necessária na produção probatória.³⁷

Por mais que os autores ainda coadunem com a produção de prova *ex officio*, porém, de forma regulada e sem que o magistrado substitua as partes no processo, principalmente acusação, ainda há fragilidade, a nosso ver. Afinal, quando é estudado as estruturas dos sistemas, percebe-se que não há espaço para mesclas, aliás, quando debatemos sobre princípios (seja referente ao princípio acusatório ou inquisitório), não se tem conhecimento sobre misturas entre eles.

A doutrina tradicional crítica já aponta as falhas destas adoções, em que há ausência de substância e admissão de estudos. Nota-se que nos tempos modernos, criam-se institutos jurídicos diariamente, por exemplo, os julgamentos do Supremo Tribunal Federal, em que não raras vezes, ultrapassa o campo jurisdicional fazendo o papel do legislativo, criando novos institutos e conceitos jurídicos, incrementando o método de “jurisprudencialismo” como centro tonal do saber, resultando no abandono dos estudos doutrinários e históricos.

Os reflexos desse distanciamento do saber doutrinário resultam nos aspectos que temos presentes, a criação de institutos sem fontes de estudos, a confusão de conceitos como “sistema acusatório e inquisitório” e aplicabilidade destes, de maneira equivocada. Este trabalho de monografia traz esses aspectos de confusão dos conceitos, afinal, já se tem o conceito estabelecido de sistema acusatório (tópico 1), e, como as suas práticas são incompatíveis com as do sistema inquisitório, são sistemas claramente distintos. Sendo assim, não é compreensível que o Supremo Tribunal Federal reconheça a constitucionalidade do artigo 3º-A do CPP, e de forma antagônica, legitime a possibilidade de produção de provas por parte do magistrado.

³⁷ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rodrigues Rosmar. **Curso de Processo penal**. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2024. p. 672

A decisão do Supremo Tribunal Federal derruba os estudos garantistas processuais e massacra outro princípio fixado no processo penal, que devemos debater para concluir este trabalho. O *in dubio pro reo*.

4.1 *IN DUBIO PRO REO* E SEUS EFEITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Para concluir o debate desta pesquisa, retornemos às perguntas-chave que deram origem a esse trabalho: pode o magistrado determinar a produção probatória para dirimir dúvida? A conduta compatibiliza com o sistema acusatório, adotado pelo Processo Penal Brasileiro? Além disso, a conduta descarta a existência do princípio *in dubio pro reo*?

Se partirmos do pressuposto de que temos um sistema acusatório não puro, a primeira pergunta é respondida pela existência dos artigos 156, inciso II. Segundo a legislação já debatida no trabalho, o magistrado pode determinar diligências para suprir dúvidas. A segunda pergunta é respondida com a união de todos os tópicos deste trabalho, as quais concluirão que não é possível, em um sistema acusatório a possibilidade de o magistrado produzir ou ordenar a produção de qualquer tipo de prova, mesmo que para solucionar dúvida.

Quanto à última pergunta, é válido descrever, de forma breve, o princípio do *in dubio pro reo*, e qual sua inspiração na doutrina e no ordenamento jurídico. Primeiramente, sabe-se que, após a Constituição de 1988, vigora no processo penal³⁸ a presunção de inocência, sendo que o estado natural de qualquer réu é a inocência, até que o Ministério Público (detentor do ônus de acusação) prove ao contrário.

Para além da Constituição Federal a Convenção Americana de Direitos Humanos, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678 de 1992, em seu artigo 8, item 2, estabeleceu que toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

Sabendo disso, o *in dubio pro reo* que por tradução é “nada dúvida, a favor do réu” foi definido a partir da presunção de inocência, e, é um dos pontos centrais da discussão desta monografia, pois, se há dúvida dentro de um processo penal, a regra é que o julgamento seja em favor do réu, Aury Lopes Jr debate:

³⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.. Acesso em: 20 de out. de 2024.

O *in dubio pro reo* é uma manifestação da presunção de inocência enquanto regra probatória e também como regra para o juiz, no sentido de que não só não incumbe ao réu nenhuma carga probatória, mas também no sentido de que para condená-lo é preciso prova robusta e que supere a dúvida razoável. Na dúvida, a absolvição se impõe. E essa opção também é fruto de determinada escolha no tema da gestão do erro judiciário: na dúvida, preferimos absolver o responsável do que condenar um inocente.³⁹

A regra é estabelecida no Código de Processo Penal, onde em sentença o magistrado pode fundamentar-se no artigo 386, inciso VII: “O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: VII – não existir prova suficiente para a condenação.” Em síntese, não existir prova suficiente, indica resquícios de alguma evidência, contudo, de forma não clara. Portanto, basta dúvida razoável para uma sentença de absolvição, o contrário disso é pensar de maneira inquisitória, é querer ser agente protagonista, ou aplicar uma condenação de ofício, pois, não se busca diligências para absolver o acusado, afinal, a dúvida por si é justificativa, e não agir dessa forma, leva-nos a questionar sobre a imparcialidade do magistrado. Pensar sistemas é isso, é preciso entender a imparcialidade do juiz e sua relação com os sistemas adotados pelo ordenamento jurídico, nesse sentido:

É preciso compreender, ainda, a complexidade da discussão acerca dos sistemas, pois todas essas questões giram em torno do tripé sistema acusatório, contraditório e imparcialidade. Porque a imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória. Portanto, pensar no sistema acusatório desconectado do princípio da imparcialidade e do contraditório é incorrer em grave reducionismo. Em suma, agora podemos afirmar que o processo penal brasileiro é legal (art. 3º-A do CPP) e constitucionalmente acusatório, mas, para efetivação dessa mudança, é imprescindível afastar a vigência de vários artigos do CPP e mudar radicalmente as práticas judiciárias. É preciso, acima de tudo, que os juízes e tribunais brasileiros interiorizem e efetivem tamanha mudança.⁴⁰

³⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. P 410.

⁴⁰ Lopes, Junior. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva educação, 2024. P 229.

Ademais, não é razoável acreditar que é possível ir atrás de diligências, sendo julgador imparcial, e pensar que a conduta é fato natural de um sistema acusatório. Como descrito no trabalho, a prática se assemelha mais ao sistema inquisitório do que o contrário. Logo, nos termos do trecho destacado acima é preciso mudanças interiores, inclusive, dentro dos próprios julgadores, pois, não é suficiente a mudança legislativa (que já ocorreu), é preciso a mudança de atitude, de pensar, ir além das escrituras, é necessário aplicabilidade prática do sistema acusatório.

Mas, como é possível trazer o sistema acusatório para a realidade prática, além do artigo 3^a-A? Deve-se começar para aplicação das normas garantistas existentes. Na dúvida, *in dubio pro reo* (art. 386, incisos VII do CPP). Além disso, é necessário reconhecer a incompatibilidade de alguns artigos com o sistema acusatório, entre eles o art. 156 e 209 do Código de Processo Penal. Nos ensinamentos de Gina Muniz, Denis Sampaio e Rodrigo Faucz:

Ademais, entendemos que o artigo 209, caput, do CP viola o princípio da presunção de inocência enquanto norma probatória. A incumbência de demonstrar a culpabilidade do indivíduo é da acusação, vez que o acusado goza constitucionalmente do “estado de inocência”. Em que pese o argumento de que o magistrado, ao determinar oficiosamente a produção de provas, aja em busca da verdade (o que pode ser caracterizado como mero discurso [4]), sendo-lhe indiferente o resultado da diligência probatória, essa postura se coaduna com um modelo inquisitório e, portanto, em confronto direto com o artigo 3^o-A, CPP. Se o magistrado tem dúvidas sobre o aspecto fático, pode (e deve) avocar a regra do *in dubio pro reo* e absolver o réu.⁴¹

Assim, para satisfazer o sistema acusatório em caso de dúvidas, não há necessidade de diligenciar, basta aplicar o *in dubio pro reo*, afinal, como trabalha Alexandre Moraes da Rosa em sua obra “teoria dos jogos aplicadas no processo penal” se há determinação por parte do magistrado para produção de provas que elucidem suas dúvidas, é provável que sua cognição esteja inclinado para a condenação, pois, em resumo, o sistema acusatório e a legislação brasileira permite a absolvição em razão da dúvida.

⁴¹ MUNIZ, G. R. G.; SAMPAIO, D.; SILVA, R. F. P. **O artigo 209 do CPP e a burla à estrutura acusatória do próprio CPP**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-set-14/o-artigo-209-do-cpp-e-a-burla-a-estrutura-acusatoria-do-proprio-cpp/>>. Acesso em: 16 out. 2024.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, por um olhar crítico, o trabalho buscou responder se é possível o magistrado determinar a produção probatória para dirimir dúvida (art. 157, inciso II, art. 209 do CPP) e se a conduta compatibiliza com o sistema acusatório, adotado pelo Processo Penal Brasileiro, por fim, trabalhou-se a existência do princípio *in dubio pro reo* e em qual momento deve ser aplicado, haja vista sua aplicabilidade em caso de dúvidas do magistrado.

O primeiro capítulo se desenhou pela conceituação de sistema acusatório e inquisitório, voltando aos tempos passados para descrever suas origens, destacou as principais características de cada um, afinal, as distinções são fundamentais para elucidar o caráter histórico influenciador e apontar para qual caminho o pensamento jurídico deverá seguir. Aliás, a descrição dos institutos de maneira histórica, tinha por função compará-los e entender qual é o mais próximo do nosso sistema.

O segundo capítulo versou sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 6.298, que julgou a recepção do artigo 3º-A no ordenamento. Em síntese, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do artigo 3º-A do Código de Processo Penal, afirmando o sistema acusatório, contudo, entendeu que o juiz pode determinar a produção de provas de ofício para eliminar dúvidas.

O terceiro capítulo abordou a problemática do trabalho, somando-se com os tópicos anteriores, onde se trabalhou a incompatibilidade da produção de provas *ex officio* com o sistema adotado, acusatório. Demonstrou que a iniciativa do magistrado em produzir diligência para se autoconvencer sobre um fato, está mais próxima de um sistema inquisitório, pois é neste sistema em que há acumulação de função. Ademais, trouxeram-se para o trabalho outras vertentes, aqueles que defendem a possibilidade de uma atuação supletiva do juiz, em que ele pode ordenar diligência, mas, apenas para suprir eventual dúvida, não podendo substituir à acusação ou a defesa.

Em suma, o trabalho de monografia defendeu a hipótese de aplicabilidade do sistema acusatório puro, isto é, aquele em que o juiz não é protagonista, apenas expectador processual. Não se defende a produção de provas *ex officio* nem para favorecimento do réu, porque tal conduta desequilibraria a função do julgador. Por fim, até que se mude a Constituição Federal e os Tratados Internacionais adotados, o réu inicia o processo penal inocente, sendo encargo do Ministério Público a comprovação

do contrário. Assim, caso não fique evidenciado o estado de culpa, o artigo 386, inciso VII do CPP, estabelece que a dúvida deve levar à absolvição.

Por isso, a produção probatória por parte do magistrado é incompatível com o atual sistema adotado (acusatório), por mais que o Supremo Tribunal Federal tenha entendido o contrário.

Nessas circunstâncias, o trabalho teve por finalidade demonstrar as espécies de sistemas e como cada um deve se comportar, e ao final estabelecermos que a proibição da produção de provas *ex officio* é um método de minar o poder Estatal, dado que, a pessoa na condição de réu já é presa, investigada, acusada e julgada pelo Estado, na pessoa de um representante. Portanto, a separação dessas funções por agentes diferentes é fundamental para a garantia de um devido processo legal acusatório.

REFERÊNCIAS

AVENA, N. **Processo penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 6.298. **Artigo 3º-A: estrutura acusatória do Código de Processo Penal. Derivação do texto constitucional brasileiro**. Relator: Min. Luiz Fux. Decisão de Julgamento. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 30 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n.º 6.298. *Distrito Federal. Voto vogal***. Relator: Min. Luiz Fux – Voto vencido: Min. Edson Fachin. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/leia-integra-voto-edson-fachin-juiz.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2024.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução: Antônio Roberto Hildebrandi. 3. ed. Leme, SP: EDIJUR, [s.d.].

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024.

LOPES JR., Aury; MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **O que sobrou do sistema acusatório após a decisão do STF?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-set-19/criminal-player-sobrou-sistema-acusatorio-decisao-stf/>>. Acesso em: 15 out. 2024.

MADEIRA DEZEM, Guilherme. **Sistemas processuais penais: uma leitura a partir de Alice e de Death Note**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-ago-13/sistemas-processuais-penais-uma-leitura-a-partir-de-alice-e-de-death-note/>>. Acesso em: 10 out. 2024.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **A teoria dos jogos aplicadas no processo penal**. 1. ed. São Paulo: [s.n.], 2014.

MUNIZ, G. R. G.; SAMPAIO, D.; SILVA, R. F. P. **O artigo 209 do CPP e a burla à estrutura acusatória do próprio CPP**. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2024-set-14/o-artigo-209-do-cpp-e-a-burla-a-estrutura-acusatoria-do-proprio-cpp/>>. Acesso em: 16 out. 2024.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 2005.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rodrigues Rosmar. **Curso de processo penal**. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2024.