

A admissibilidade da gestão da prova pelo juiz no Direito Processual Penal Brasileiro



Felipe da Costa De-Lorenzi* / Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva (orient.)



I. INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 consagrou princípios processuais penais típicos de um sistema acusatório, como a oralidade, a publicidade e o contraditório. A iniciativa probatória pelo juiz, entretanto, não está regulada constitucionalmente, havendo previsão de sua possibilidade na legislação infraconstitucional. Neste contexto, relevante a discussão de se, dentro dos princípios processuais adotados pela ordem constitucional brasileira, a gestão da prova pelo magistrado é admissível.

III. METODOLOGIA

O método adotado para o desenvolvimento da pesquisa é o dedutivo, bem como a técnica de pesquisa bibliográfica, orientada pelo levantamento e coleta de bibliografia nacional e estrangeira que versem especificamente sobre o objeto da investigação, e também análise da jurisprudência dos tribunais pátrios – principalmente os superiores – sobre o tema.

IV. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS.

Conforme lições de Ada Pellegrini Grinover:

- A distinção entre sistema acusatório e sistema inquisitivo está na separação entre acusador e julgador. Neste ambos se confundem, tomando o juiz parte no processo. Naquele há uma separação entre acusador e julgador, não podendo estas funções se confundirem e o juiz tomar parte no processo (ser parcial).
- Outra distinção possível no processo é entre *adversarial* e *inquisitorial system*, cujo elemento diferenciador é a gestão da prova. No primeiro, proveniente do *Common Law* e fundado no exclusivo interesse das partes no processo, o juiz apenas controla a legalidade da produção da prova pelas partes e julga de acordo com elas, sem poder determinar a produção de provas de ofício. No modelo inquisitorial, fundado no interesse público no processo, o julgador pode determinar a produção de provas para formar sua convicção.

II. OBJETIVOS

Analisar os fundamentos inerentes aos sistemas processuais penais, para, em seguida, averiguar o fator referente à gestão da prova por parte do julgador no processo penal, sobretudo quanto a sua admissibilidade ou não na ordem jurídico-processual brasileira, e, por fim, identificar quais os limites impostos pela ordem jurídica, bem como se, ultrapassados tais limites, a prova produzida pode/deve ser caracterizada como ilícita, ilegal ou ilegítima e quais as consequências disso.

V. CONCLUSÕES PARCIAIS

- A adoção de um sistema acusatório não impede a possibilidade de iniciativa probatória pelo juiz.
- A iniciativa probatória, *per se*, não implica ofensa aos princípios da imparcialidade e *in dubio pro reo*. Essa ofensa pode, entretanto, ser verificada no caso concreto.
- A atividade probatória do juiz está limitada, conforme o art. 156 do CPP, à produção antecipada de provas urgentes e relevantes e à realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. Nota-se que a atividade probatória é excepcional e subsidiária à atuação das partes.
- Na seara principiológica, a atividade probatória está limitada especialmente pelo princípio da imparcialidade, pelo que torna-se especialmente relevante a fundamentação da decisão.
- Também está limitada pelo contraditório e pela duração razoável do processo, assim como pelo respeito às normas de direito material e processual, exigência do devido processo legal.
- Caso a iniciativa probatória pelo magistrado viole qualquer norma jurídica, será ilícita (em sentido lato), conforme art. 5º, LVI, da Constituição da República, e deverá ser excluída dos autos.
- De *lege ferenda*: melhor seria a exclusão da iniciativa probatória do juiz, pois facilita a quebra da imparcialidade.

BIBLIOGRAFIA PRIMÁRIA

- GRINOVER, Ada Pellegrini. A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório in Revista Forense, v. 347, p. 03-10. Rio de Janeiro, 1999.
- ZILI, Marcos Alexandre Coelho. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- MATTOS, Sérgio Luís Welzel de. Da iniciativa probatória do juiz no processo civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.
- TUCCI, Rogério Lauria. Princípios e regras orientadoras do novo processo penal brasileiro. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- GOLDSCHMIDT, James. Problemas jurídicos e políticos del proceso penal. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1935.
- CARNELUCCI, Francesco. Lecciones sobre el proceso penal. vol. 2. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Bosch e Cia. Editores, 1950.