

# **A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE O ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E O SISTEMA ACUSATÓRIO: UM ESTUDO DE CASO SOBRE PERMANÊNCIA INQUISITORIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL N° 2.022.413/PA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RECEBIDO EM:	30.9.2024
APROVADO EM:	<b>26.6.2025</b>

**Bruna Azevedo de Castro**

 <https://orcid.org/0000-0001-5926-2281>

Universidade La Salle

Canoas, Rio Grande do Sul, Brasil

E-mail: [bruna.azevedo@uenp.edu.br](mailto:bruna.azevedo@uenp.edu.br)

**Fabrizio Romão Thosi**

 <https://orcid.org/0009-0008-0210-7879>

Universidade Estadual do Norte do Paraná (Uenp)

Jacarezinho, Paraná, Brasil

E-mail: [fabriziothosi2001@gmail.com](mailto:fabriziothosi2001@gmail.com)

**Para citar este artigo:** CASTRO, B. A. de; THOSI, F. R. A (in)compatibilidade entre o artigo 385 do Código de Processo Penal e o sistema acusatório: um estudo de caso sobre permanência inquisitorial no julgamento do Recurso nº 2.022.413/PA pelo Superior Tribunal de Justiça. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, SP, v. 19, n. 2, e17455, 2025. <http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direito-mackenzie.v19n217455>.



• BRUNA AZEVEDO DE CASTRO  
• FABRIZIO ROMÃO THOSI

■ **RESUMO:** O presente trabalho situa-se no campo das investigações sobre os aspectos estruturais dos sistemas processuais penais. Partindo da premissa de que a acusatoriedade de um sistema processual penal pode ser verificada a partir da posição ocupada pelo magistrado, gestão da prova e do espaço ocupado pela busca da verdade, a pesquisa buscou responder à pergunta: em que medida os fundamentos vencedores no julgamento do Recurso Especial nº 2.022.413/PA, pretensamente racionais e democráticos, legitimam um processual penal inquisitivo? Adotou-se o estudo de caso como metodologia, utilizando como unidade de análise os fundamentos empregados no voto vencedor proferido pelo ministro Rogério Schietti Cruz. Concluiu-se que as premissas rationalistas adotadas são incompatíveis com o sistema acusatório por centralizar a figura do magistrado, visualizar o processo penal de forma instrumental e atribuir ao julgador a busca da verdade.

■ **PALAVRAS-CHAVE:** Gestão de prova; racionalismo; sistema acusatório.

## THE (IN)COMPATIBILITY OF ARTICLE 385 OF THE BRAZILIAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE WITH THE ADVERSARIAL SYSTEM: A CASE STUDY ON INQUISITORIAL PERSISTENCE IN THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE'S RULING IN SPECIAL APPEAL NO. 2.022.413/PA

■ **ABSTRACT:** This study is situated within the field of research on the structural aspects of criminal procedural systems. Based on the premise that the accusatorial nature of a criminal procedural system can be assessed through the role of the judge, the management of evidence, and the place occupied by the pursuit of truth, the research sought to answer the following question: to what extent do the prevailing arguments in the judgment of Special Appeal No. 2.022.413/PA – allegedly grounded in rationality and democratic principles – legitimize an inquisitorial criminal procedure? A case study methodology was adopted, using as the unit of analysis the reasoning employed in the majority opinion delivered by Justice Rogério Schietti Cruz. The study concludes that the rationalist premises adopted are incompatible with the accusatorial system, as they centralize the



role of the judge, treat criminal procedure as a mere instrument, and assign the judge the task of seeking the truth.

- **KEYWORDS:** Evidence management; rationalism; accusatory system.

## 1. Introdução

Trata-se de pesquisa vinculada ao estudo dos sistemas processuais penais, que parte da necessidade de identificar as armadilhas discursivas responsáveis pela manutenção de um conjunto processual penal de matriz inquisitorial, que, todavia, não é formalmente reconhecida e, além disso, atribui molduras democráticas a institutos originalmente pensados a partir de um paradigma autoritário.

O desenvolvimento de uma retórica autoritária que se manifesta especialmente sobre os institutos processuais relacionados à produção e gestão da prova no deslinde da persecução penal é a premissa de análise estruturante da presente pesquisa. Parte-se de um estado da arte que reconhece um quadro de permanências inquisitivas no processo penal brasileiro (Khaled, 2023; Lopes Jr., 2024; Prado, 2024; Gloeckner, 2023a; Gloeckner 2023b; Coutinho, 2018a; Coutinho, 2019a; Amaral, 2021), notadamente a partir de uma confusão provocada e guiada por preceitos racionalistas no que se refere ao funcionamento pleno do sistema acusatório, que acaba por destacar a separação entre as funções acusar e julgar como suficiente para garantir a imparcialidade e a concretização do sistema de feição acusatória.

Como unidade de análise, adotou-se a fundamentação contida no voto vencedor do Recurso Especial nº 2.022.413/PA, julgado pela 6<sup>a</sup> turma do Superior Tribunal de Justiça pelo colegiado formado pelos ministros Sebastião Reis Junior, Rogerio Schietti Cruz e Laurita Vaz, publicado no *DJe* em 7 de março de 2023, no qual prevaleceu o entendimento de que o artigo 385 do Código de Processo Penal é compatível com o sistema acusatório, expressamente adotado no artigo 3º-A do mesmo diploma legal. Assim, o caso analisado legitima a possibilidade de que o juiz venha a condenar o acusado, conquanto o Ministério Público tenha requerido sua absolvição.

O referido julgamento se constitui como paradigmático no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com grande repercussão na comunidade jurídica e nas disputas teóricas e práticas quanto à caracterização do sistema processual penal, sobretudo em razão da fundamentação de matriz racionalista e ligada à Teoria Geral do Processo, sem



• BRUNA AZEVEDO DE CASTRO  
• FABRIZIO ROMÃO THOSI

historicizar e politizar os institutos do processo penal, abrindo caminho para a adoção de uma premissa instrumentalizadora responsável por aproximar o sistema processual de um paradigma inquisitorial, dada a visualização do processo muito mais a partir de um construto epistemológico cooptado pela ideologia defensivista, do que de garantia dos direitos fundamentais e contenção do poder punitivo.

No caso analisado, o recorrente foi condenado pelo crime de concussão (art. 316 do CP) sob a acusação de ter exigido indevidamente vantagem econômica em razão de sua função pública. Durante a instrução, anexaram-se aos autos *prints* de conversas por WhatsApp, supostamente incriminatórios, os quais haviam sido anteriormente apresentados pela própria defesa em processo administrativo disciplinar. Ao final da fase probatória, o Ministério Público, em suas alegações finais, requereu a absolvição do acusado, por entender ausentes elementos suficientes para a condenação. Ainda assim, o juiz de primeiro grau condenou o acusado, e o Tribunal de Justiça do Pará manteve a condenação, com base em provas produzidas em juízo, inclusive testemunhais. A defesa, então, recorreu ao STJ, sustentando, entre outras teses, a nulidade da condenação por violação ao sistema acusatório, já que o juiz teria atuado de ofício ao condenar sem pedido da acusação.

No julgamento, a 6<sup>a</sup> turma do STJ, por maioria, decidiu que a condenação nesses moldes não viola o sistema acusatório, reconhecendo a validade do art. 385 do CPP mesmo após as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019, desde que a decisão seja fundamentada e baseada em provas produzidas sob o crivo do contraditório. O recurso foi parcialmente conhecido e, nessa extensão, negado.

Contextualizando o cenário do presente estudo e com o objetivo de verificar empiricamente a teoria ao final proposta, o problema pode ser formulado por meio da seguinte questão: Os fundamentos vencedores adotados no julgamento do Recurso Especial nº 2.022.413/PA, a despeito de se basearem em argumentos pretensamente racionais e democráticos, legitimam uma perspectiva processual penal de caráter acen-tuadamente autoritária?

A pesquisa desenvolveu-se em caráter empírico-qualitativo a partir da adoção do método de estudo de caso exploratório, no intuito de verificar a fundamentação constida no voto do ministro Rogério Schietti Cruz no julgamento do Recurso Especial nº 2.022.413/PA e, de maneira verticalizada, apontar as incongruências políticas, processuais e epistemológicas das premissas teóricas utilizadas, possibilitando a formulação



de inferências e hipóteses gerais quanto à manutenção das permanências inquisitivas a partir de julgamentos pelo Poder Judiciário.

A adoção da metodologia proposta passa pela instrumentalidade do estudo de caso em fornecer, a partir de um objeto particular e relevante, a possibilidade de tecer conclusões gerais a respeito do fenômeno analisado. Verifica-se ainda a suficiência e relevância do Recurso Especial nº 2.022.413/PA para servir de objeto, dada a probabilidade de indicar o posicionamento inquisitivo do Superior Tribunal de Justiça em matéria de sistemas processuais penais, sobretudo em razão da repercussão do julgamento, bem como a proeminência do ministro responsável pelo voto vencedor em formar jurisprudência - notadamente no campo dos processualistas progressistas. Embora o julgamento tenha também versado sobre outras temáticas processuais e procedimentais, a pesquisa atentou-se exclusivamente aos argumentos relacionados à caracterização do sistema acusatório a partir da fundamentação desenvolvida pelo ministro Rogério Schietti Cruz quanto aos fins institucionais do processo penal e os limites da atuação do magistrado.

O artigo se inicia pela apresentação do caso a ser analisado, seguindo a linha proposta por Salo de Carvalho, no sentido de aproximar a dogmática jurídica ao método das ciências sociais, permitindo que o leitor, desde o início, reflita sobre a ancoragem empírica do estudo, possibilitando ao pesquisador “[...] a partir da visualização de um problema concreto, testar os limites da teoria [e, desde logo, narrar] como o fenômeno se manifesta” (Carvalho, 2013, p. 52).

Em um primeiro momento foi brevemente analisado também o voto do ministro Sebastião Reis Júnior, dado seu posicionamento em sentido contrário à fundamentação utilizada no voto vencedor, bem como por, a partir da teoria adotada como referencial no presente trabalho, representar uma posição de maior proximidade com as premissas de um sistema acusatório inserido em perspectiva democrática. No segundo tópico, foram verificados os fundamentos propostos pelo voto prevalecente do ministro Rogério Schietti Cruz, acompanhado pela ministra Laurita Vaz. No último tópico, as informações e conclusões obtidas a partir da exposição dos fundamentos adotados no julgamento foram confrontadas a partir de levantamento bibliográfico composto pela fundamentação de autores nacionais e estrangeiros representantes de categoria crítica-dogmática do processo penal.

Dessa forma, o estudo de caso visa à compreensão aprofundada da prática judicial a partir de uma situação concreta, consistente na descrição e análise crítica da decisão



• BRUNA AZEVEDO DE CASTRO  
• FABRIZIO ROMÃO THOSI

proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 2.022.413/PA, paradigmático no sentido de demarcar o traço de permanência inquisitória existente na possibilidade judicial de condenação, a despeito de manifestação absolutória do Ministério Público.

## 2. Considerações a respeito do Sistema Acusatório no voto (vencido) do ministro relator Sebastião Reis Júnior

Embora vencido, relevante ressaltar a construção teórica suscitada pelo relator ministro Sebastião Reis Júnior, indicando um posicionamento divergente do que viria a ser fundamentado pelo voto vencedor do ministro Rogério Schietti Cruz.

Inicialmente, a argumentação parte da opção legislativa pelo sistema acusatório, na medida em que, na visão do ministro, houve a opção pelo sistema acusatório “quase puro”, arguindo a possibilidade de superação da categorização “mista”. Nessa perspectiva, o constituinte no momento de redação da Constituição Federal de 1988 atrelou o processo penal a um enquadramento acusatório, marcadamente democrático, em que “[...] a função do juiz é de observador” (Brasil, 2023, p. 14-15), atribuindo a totalidade do ônus da prova as partes, limitando o magistrado a “[...] mediação do conflito” (Brasil, 2023, p. 14-15).

Na mesma linha, ao citar a obra *Pacote anticrime: temas relevantes*, trabalho coordenado por Walter Nunes da Silva Junior, ressalta a necessidade de a gestão das provas estar entregue às partes a partir da atuação durante a persecução penal, sobretudo a partir da mudança legislativa atribuída ao Pacote Anticrime – na época, com o art. 3º-A do Código de Processo Penal<sup>1</sup> suspenso pela liminar do ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305 – de positivar a adoção do sistema acusatório. No âmbito constitucional, o ministro atribui a inércia do magistrado em razão da previsão contida no art. 129, I<sup>2</sup>, responsável por atribuir a ação penal de natureza pública ao monopólio do Ministério Público.

1 Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

2 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.



Ademais, refere-se ainda o ministro à possibilidade de interpretação sistemática do Código de Processo Penal, resultando em uma preocupação em afastar as iniciativas processuais da figura do magistrado. Nesse sentido, a vedação contida nos arts. 282, §2º<sup>3</sup> e 311<sup>4</sup> delimitariam a tendência do código em inviabilizar que o magistrado se retire da inércia, em atenção à necessidade de o exercício da pretensão punitiva ser exercido por figura diversa do julgador (Brasil, 2023, p. 17).

Assim, a partir da proibição da decretação de medidas cautelares de ofício pelo magistrado, por tratar-se de consequência menos gravosa quando comparada a uma condenação, haveria repercussão direta na validade do art. 385, na medida em que, sendo vedada atuação oficiosa menos gravosa pelo magistrado - isto é, aplicação de medidas cautelares - a decorrência lógica é a de que a atuação mais incisiva - condenação sem pedido condenatório - restaria similarmente incompatível com a equidistância exigida do julgador.

Do contrário, em construção teórica lastreada na obra de Aury Lopes Jr. (2016, p. 921), segundo o ministro, haveria uma possível usurpação do poder punitivo pelo magistrado, na medida em que, ao não formular o pedido de condenação, abre-se mão da pretensão punitiva pelo órgão acusador e, sendo o poder de punir condicionado à existência de uma acusação formalizada, haveria inequívoca violação ao sistema acusatório a condenação nas circunstâncias referidas (Brasil, 2023, p. 19).

A partir dos argumentos de opção constitucional e legal - em razão da previsão contida no art. 3º-A a partir da Lei nº 13.964/2019 - pelo sistema acusatório, naturalmente incompatível com a atuação de ofício do magistrado tanto no sentido de gestão da prova quanto de condenação mediante ausência de pedido condenatório formulado pelo membro do Ministério Público, concluiu o ministro pela revogação tácita do art. 385 do Código de Processo Penal<sup>5</sup>, em razão do alargamento das funções do magistrado a partir de atuação de ofício revestirem-se de “manifesta incompatibilidade” com o sistema acusatório.

<sup>3</sup> Art. 282. § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

<sup>4</sup> Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

<sup>5</sup> Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.



• BRUNA AZEVEDO DE CASTRO  
• FABRIZIO ROMÃO THOSI

### 3. O voto vencedor do ministro Rogério Schietti Cruz

A fundamentação desenvolvida pelo ministro dentro do objeto proposto inicia-se com um tópico denominado “[...] considerações iniciais sobre o sistema acusatório” (Brasil, 2023, p. 30), modulando o debate a partir do que denomina de “absolutização” das discussões relacionadas ao tema, alertando a necessidade de “criteriosa interpretação e aplicação” para não “jogar fora o bebê junto com a água suja”. Ademais, anuncia a opção pelo sistema acusatório na Constituição Federal, referenciando ainda o escrito *A iniciativa probatória do juiz no processo penal acusatório*, da processualista Ada Pellegrini Grinover (2000), a fim de preceituar o sistema inquisitivo a partir da ausência de delimitação rígida das funções de acusar, defender e julgar.

Em um quadro histórico, reconhece um “ranço inquisitorial” de origem histórico no processo penal brasileiro, destacando o Código de Processo Criminal do Império como um dos marcos inquisitivos, dada à atribuição de funções policiais aos juízes, bem como o desempenho dos cargos de chefe de polícia por desembargadores ou juízes de direito, ou ainda a existência em segundo grau dos “desembargadores promotores de justiça”. A alusão histórica efetuada no voto conclui-se na afirmação de uma atual interferência do passado inquisitivo na “praxe do foro criminal”.

Assim, a partir dessas premissas haveria uma “grande conquista” efetivada pela Constituição de 1988 em estruturar o processo penal brasileiro a partir do modelo acusatório. Todavia, na visão do ministro, a adoção de um modelo contrário aos postulados inquisitivos não pode conduzir ao equívoco de:

[...] por ilações encontradiças em setores doutrinários, desconsiderarmos que o processo penal, concebido e mantido acima de tudo para proteger o investigado/reu contra eventuais abusos do Estado em sua atividade persecutória e punitiva, também tutela outros interesses, igualmente legítimos, como o da proteção da vítima e, mediamente, da sociedade em geral. [...] É dizer, ao Estado tanto interessa punir os culpados quanto proteger os inocentes, o que faz por meio de uma jurisdição assentadas em valores indissociáveis, ainda que não absolutos, tais quais a verdade e a justiça (Brasil, 2023, p. 32, grifo nosso).

Seguindo, o ministro referenciando o webnário *Sistemas processuais penais e o modelo brasileiro*, de Orlandino Gleizer (2021), destaca a existência de “conceitos



Este artigo é publicado em acesso aberto sob a licença Creative Commons Attribution, que permite o uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado. This article is published in open access under the terms of Creative Commons Attribution License 4.0 International.

maniqueístas” responsáveis por tornar o princípio acusatório em “argumento de autoridade ou retórico” voltados a criticar opções legislativas no intuito de “conferir alguma racionalidade ao funcionamento da justiça criminal” quando da não coincidência com “elementos comumente associados a um ou outro modelo de processo específico”. Dessa forma, haveria um cenário de “confusão nos conceitos e nos significados” representativos dos modelos acusatório e inquisitório, desembocando numa “falta de clareza sobre os critérios” relacionados à correlação entre as características de cada modelo.

Ademais, o ministro destaca o escopo de equilíbrio na relação processual com vistas a um aumento da racionalidade, possibilitando a punição dos eventualmente culpados e a absolvição dos inocentes, na medida em que o processo não deve “de forma maniqueísta” considerar ilegítimo um elemento processual em razão de sua origem histórica estar relacionada a um procedimento inquisitorial, bastando a submissão do instituto a uma verificação racional. Com isso, na visão do ministro, apesar do art. 3º-A do Código de Processo Penal instaurar o modelo acusatório e vedar a substituição das partes pelo magistrado, apesar de considerá-lo um “importante e significativo” avanço voltado “a conferir maior grau de proteção ao acusado e segurança à coletividade” (Brasil, 2023, p. 34, grifo nosso) o dispositivo contido no art. 385 do Código de Processo Penal, bem como a possibilidade de atuação probatória do magistrado, não estaria derrogado.

Em um segundo momento, o voto divide-se em um segundo tópico denominado “O modelo processual penal brasileiro”, fundamentado na premissa de sempre ter existido um “maior ou menor inquisitorialismo” na estrutura processual penal no Brasil. Nesse sentido, destaca, mais uma vez a partir de um quadro histórico, a adoção de um sistema misto pelo Código de Instrução Criminal do Império de 1832, com “práticas inquisitoriais que nos colocavam mais próximos do sistema francês” (Brasil, 2023, p. 35). Dessa forma, em razão da influência externa, posiciona-se o ministro no sentido de que “Essa falta de identidade própria de nosso modelo punitivo” (Brasil, 2023, p. 35) ocasionou uma confusão no direcionamento e diferenciação das atividades desempenhadas por juízes, promotores e policiais, engendrando um cenário de “policialismo judiciário”, em que juízes investigavam e policiais, eventualmente, acusavam e julgavam. O problema persistiu até o ano de 1871, com a inclusão no ordenamento da Lei nº 2.033, responsável pela positivação do Inquérito Policial, demarcando de forma mais acentuada “o papel da polícia judiciária”.

Todavia, a grande surpresa no voto analisado recai no posicionamento do ministro em pontuar que:



• BRUNA AZEVEDO DE CASTRO  
• FABRIZIO ROMÃO THOSI

[...] por ocasião da elaboração do Código de Processo Penal de 1941, rejeitamos a proposta de um modelo assumidamente inquisitorial, como era a feição do Projeto Vicente Rão, caracterizado pela proposta de instituição do Juizado de Instrução, em voga na Europa daqueles tempos. Preferimos, contra a maioria de então, adotar um modelo no qual o juiz fosse reservado o papel de apenas julgar, e não o de também investigar e acusar – com exceções referentes a determinados crimes –, o que, de certo modo, nos colocou em vantagem com relação a povos de maior tradição, como a França, a Espanha e a Itália e mesmo Portugal, que apenas no final do século passado se renderam a reformas tendentes a instituir uma estrutura mais acusatória a seus procedimentos penais (Brasil, 2023, p. 36-37).

Abrindo um parêntese na exposição das razões do voto, embora seja a teorização proposta na próxima seção, é importante desde logo pontuar a despolitização e a ausência de contextualização histórica promovidas pelo ministro ao descrever a opção pelo Código de Processo Penal de 1941, ainda vigente, como uma escolha pelo modelo acusatório, dadas a matriz e a inspiração inegavelmente fascistas.

A partir dos fundamentos destacados acima, o ministro refere-se ainda à permanência de “fortes ranços inquisitoriais” (Brasil, 2023, p. 37) em diversas disposições da legislação processual, todavia, ao mencionar vários desses dispositivos – em sua maioria relacionado à atuação oficiosa do magistrado –, furga-se em caracterizar a iniciativa probatória de ofício pelo magistrado contida no art. 156, II, do Código de Processo Penal<sup>6</sup>.

Embora discorra sobre a existência de um “ranço inquisitivo”, é destacado no voto a realização cotidiana no âmbito das atividades judiciais prática de “inclinação inquisitorial”. Entretanto, na visão ministerial, não parece haver negatividade nessa práxis, dada as particularidades da realidade brasileira, não comportando assim um sistema de “dogmas ou princípios de modo absoluto”. A fim de corroborar o argumento, é elencado como referencial o constitucionalista Gustavo Zagrebelsky, citando diretamente trecho do autor responsável por posicionar a construção jurídica em um plano de validade prática, não sustentando a validade lógica advinda do “direito dos livros” (Zagrebelsky, 1997, p. 123).

Adentrando nas “características do modelo acusatório”, destaca-se a necessidade de uma divisão estritamente demarcada do campo de atuação dos componentes do

<sup>6</sup> Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício. [...] II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.



processo penal, exigindo, dessa forma, a existência de um órgão integrante do Estado responsável pela promoção da ação penal de forma obrigatória, com contornos de independência e atuação sob o crivo da “legalidade e objetividade” (Brasil, 2023, p. 41). Somente assim seria possível verificar a imparcialidade do magistrado, dada a não acumulação, nesse cenário de divisão dos papéis, de funções não próprias dessa atividade.

Ademais, o voto refere-se à garantia da imparcialidade como indispensável para a caracterização do sistema acusatório, postulado esse impeditivo de “[...] iniciativas investigativas típicas da Polícia Judiciária ou do órgão acusador” (Brasil, 2023, p. 41). Entretanto, como um dos pontos mais controversos do posicionamento adotado pelo ministro ora analisado, logo na sequência é destacado que a existência de dúvida no momento do julgamento não autoriza a omissão do magistrado quanto à iniciativa probatória:

[...] *A gestão da prova*, conquanto seja considerada por parcela da doutrina nacional como o sinalizador que mais evidencia se um sistema tem ou não cariz acusatório, não impede, a meu ver, a atividade oficiosa judicial, de modo supletivo, residual, em relação às partes e cercada de redobrado cuidado para não comprometer a imparcialidade do julgador (Brasil, 2023, p. 42, grifo).

O posicionamento é sustentado, sobretudo, a partir da visão de que, na atualidade, haveria uma suposta “[...] crescente aproximação entre os modelos misto e acusatório” (Brasil, 2023, p. 41), marcada pela redução das divisas entre as classificações, tendo como origem a “globalização do direito”.

Ao falar de imparcialidade e da relação com os poderes de instruir, a fundamentação promovida pelo ministro, referenciando a obra *Manuale di diritto processual civile*, do processualista Tullio Liebman, correlaciona o postulado da imparcialidade não apenas às partes envolvidas no processo, mas também a opinião pública (Brasil, 2023, p. 43).

Nesse sentido, apesar de novamente correlacionar o sistema acusatório a uma separação funcional das figuras do processo, dessa vez, referenciando o processualista garantista Aury Lopes Jr. (2016, p. 921), o voto reafirma a posição no sentido de aceitação dos poderes instrutórios residuais conferidos ao magistrado, notadamente porque sómiente ocorre após o, “encerramento da atividade probatória das partes” (Brasil, 2023, p. 43) de maneira a não comprometer a imparcialidade, dada a finalização da atuação das partes. O ministro busca refutar ainda a teoria dos “quadros mentais paranoicos”



• BRUNA AZEVEDO DE CASTRO  
• FABRIZIO ROMÃO THOSI

fazendo referência exclusivamente ao fato de que a origem da análise tem como base o juiz instrutor do Código Rocco (Brasil, 2023, p. 44).

Por uma perspectiva marcadamente alinhada aos postulados racionalistas, o ministro inicia nova argumentação no sentido de atribuir ao processo ainda uma “atividade de natureza pública”, no sentido de coligar o processo a um interesse da coletividade. Para tanto, faz menção ao processualista Michelle Taruffo (2017, p. 141-142) no sentido de afirmar que as partes ao estarem em um contexto de ausência de compromisso com a verdade, haveria inegável comprometimento do “escopo maior do processo”: a reconstrução da verdade, uma vez que as partes não possuem interesse em demonstrar a ocorrência integral dos fatos na medida exata de seu acontecimento (Badaró, 2019, p. 34). Assim, desde que não utilizado de forma a tornar o magistrado protagonista na produção probatória, a subsidiariedade adequaria a iniciativa probatória com o sistema acusatório.

Acrescenta-se ainda a posição instrumental de processo adotada pelo ministro, dada a posição de verificar este “[...] como instrumento público de pacificação social” (Brasil, 2023, p. 46, grifo do autor), possuindo, todavia, como barreira, a impossibilidade de busca de uma verdade real.

Embora admita um critério de verdade como escopo processual, há referência pelo ministro da imprestabilidade do conceito de verdade real, uma vez que “[...] em nome de uma fundamentação metajurídica (predominantemente de cunho moral ou social), se permita subjetivismo judicial na determinação em concreto desvio punível” (Brasil, 2023, p. 46).

A grande contradição desse apontamento realizado pelo ministro reside na referência ao garantista Luigi Ferrajoli (Brasil, 2023, p. 49) que, apesar de admitir em certa medida a verdade processual, repudia a adoção de critérios metajurídicos como escopos do processo - utilizados algumas vezes como fundamento ao longo do voto -, bem como é manifestamente contrário à existência de poderes instrutórios nas mãos do magistrado, dada a caracterização do sistema acusatório a partir da gestão das provas (Ferrajoli, 2002, p. 452). Embora apontadas nesse momento, as contradições teóricas do voto serão exploradas de forma mais verticalizada adiante.

Novamente, em aparente confusão com a terminologia “garantista”, o ministro se vincula a uma élide de “processo penal garantista” que, nas suas palavras, “[...] significa concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de conformidade com a Constituição da República” (Brasil, 2023, p. 47), buscando assim uma verdade processual que se vincula a regras asseguradoras às partes de “maior controle sobre a



atividade jurisdicional". Embora citado, é difícil correlacionar a teoria garantista proposta por Ferrajoli aos argumentos expansivos da atuação do magistrado legitimada no voto, bem como da concepção instrumentalizadora do processo a partir de conceitos como “pacificação social”. Desde logo, é importante frisar o completo descompasso entre a teoria garantista - reduzida pelo ministro à mera interpretação conforme a ordem constitucional - com a fundamentação arguida ao longo do voto.

Assim, a partir do posicionamento apresentado no decorrer da seção, duas equívocadas conclusões são passíveis de extração do voto exarado pelo ministro Rogério Schietti Cruz no julgamento do Recurso Especial nº 2.022.413/PA: a) o Código de Processo Penal de 1941, por si só, não representa paradigma inquisitivo, assim como a admissão de uma função instrumental e publicista atribuída ao processo e, sendo assim, é aceitável a perspectiva de que há proteção de valores “metajurídicos”, a exemplo da “justiça”, a partir do processo; b) a iniciativa probatória do magistrado não compromete a imparcialidade em razão da gestão da prova, por si só, não constituir fundamento estrutural do sistema acusatório, dada a necessidade de construir epistemologicamente a verdade como um dos fins institucionais do processo.

#### **4. A inquisição velada: retórica instrumental e as permanências inquisitivas autorizadas a partir da atuação do Poder Judiciário**

Conforme destacado no segmento final do tópico anterior, duas grandes conclusões foram extraídas do voto exarado pelo ministro Rogério Schietti Cruz quando do julgamento do Recurso Especial nº 2.022.413/PA. As conclusões referem-se ao posicionamento do processo penal brasileiro numa matriz acusatória ignorando dois fatores estruturais presentes da fundamentação utilizada: primeiro, a ausência de avaliação histórica e política das influências do Código de Processo Penal de 1941 e a sua correspondência com um pensamento nocivo de instrumentalização do processo e; segundo, uma concepção equivocada do elemento fundante do sistema acusatório - a gestão da prova -, bem como da perigosa centralização da verdade no processo penal.

Assim, o presente tópico divide-se em duas seções responsáveis por interpretar conclusões extraídas da fundamentação utilizada no acórdão a partir de levantamento bibliográfico composto por autores ligados entre si pela visão crítica em relação às premissas racionalistas de processo penal.



• BRUNA AZEVEDO DE CASTRO  
• FABRIZIO ROMÃO THOSI

#### 4.1 Instrumentalidade e a concepção autoritária do Código de Processo Penal brasileiro

A concepção de processo a partir da ideia de instrumento é visivelmente considerada na perspectiva visualizada na fundamentação do ministro Rogério Schietti. Mais do que isso, a premissa instrumental adotada, como se por si só não representasse um risco, é ainda entrelaçada a objetivo de “pacificação social”.

Desde logo, adota-se a posição de Gloeckner (2023a) ao considerar a nitidez da conexão existente entre a concepção instrumentalista de processo com a ideologia da segurança nacional responsável por transformar qualquer instituto ligado ao âmbito criminal a uma utópica proteção coletiva, marcada pela fundamentação em concepções estritamente metajurídicas:

[...] Na linha da instrumentalidade também se encontrarão uma série de posturas ideológicas, que reconectam claramente o processo - e a reboque a jurisdição - a funções políticas declaradas, como o interesse na aplicação da pena, base de um pensamento defensivista, herdado tanto do liberalismo reacionário italiano quanto de sua matriz positivista criminológica. [...] Tem-se aqui, no processo penal, uma expressão cristalina dos pressupostos da defesa social: o processo como instrumento de aplicação da pena. Ainda no sentido de uma instrumentalidade amparada exclusivamente no cenário metapolítico [...] no sentido de afirmar que a finalidade do processo penal é “garantir a paz social” (Gloeckner, 2023a, p. 527).

A concepção instrumental de processo, ainda que revestida de contornos democráticos representa uma nova roupagem de velhas categorias responsáveis pela aproximação processual com o campo autoritário. Assim, falar que a origem histórica de um instituto ligado ao fascismo - que é o caso da concepção publicista de processo engendradora da noção instrumental, sobretudo no debate historicamente ocorrido na década de 1930 quando da necessidade surgida no regime fascista italiano de atribuir ao processo civil a “alma do governo”, movimento processual este que influenciou, inclusive, o jurista brasileiro Francisco Campos, redator da exposição de motivos do Código de Processo Penal brasileiro (Gloeckner, 2023a, p. 507-525) - por si só não torna o instituto autoritário é desconsiderar o cenário político no qual a criação do mecanismo foi pensada. Em outras palavras, é insustentável a tentativa de conciliar institutos



originalmente autoritários com um processo democrático, a menos que se ignorem as possíveis antinomias advindas dessa adoção (Gloeckner, 2023a, p. 523).

Somado a esse pensamento, é relevante frisar que no momento de adaptação dos aspectos formais do Código Rocco para o processo penal brasileiro, a semelhança não ficou apenas no aspecto morfológico da legislação, mas também serviu para impulsionar o desenvolvimento de uma cultura processual penal inquisitiva. Ou seja, não surge apenas um instrumento inquisitivo (o código), mas sim um pensamento inquisitivo. Isso é particularmente prejudicial, porque a forma se altera com legislação, a jurisprudência ou a fundamentação legitimadora dos institutos ali contidos, entretanto, o pensamento e a cultura inquisitorial se mantém, pois têm vida metafísica, pouco importando eventual bondade da lei, se quem a interpreta é um inquisidor (Silveira, 2022, p. 109-110).

Isso se deve à concepção publicista de processo, defendida no Brasil, por exemplo, pela processualista Ada Pellegrini Grinover, responsável por demarcar uma zona de correlação a partir da instrumentalidade entre o direito substantivo, isto é, o direito material, com o processo penal. Assim, no paradigma publicista, o processo penal volta-se a concretizar os objetivos do direito material. Nessa problemática, a consequência levada ao processo é a de que o juiz não se torna meramente um julgador do conflito, mas sim um agente estatal responsável pela concretização dos objetivos traçados no plano material.

Identifica-se ainda que um processo penal instrumentalizado e comprometido com a realização do direito material incorporará à função jurisdicional a realização não apenas das finalidades declaradas do direito penal, mas também seus objetivos reais (Santos, 2020, p. 30-32), consubstanciados na reprodução da lógica capitalista atinente à criminalização daqueles indivíduos não inseridos no ciclo produtivo. Assim, o processo penal, a partir da concepção publicista instrumentalizadora, acaba por ser cooptado igualmente pela política criminal repressiva, ampliando o processo secundário de criminalização, sobretudo em relação às populações vulneráveis econômica e socialmente.

Mais do que isso, por essa visão de processo, o magistrado se torna o centro da relação processual, possuindo ampla margem de atuação para concretizar os fins do próprio estado, confundindo jurisdição e atuação estatal concretizadora (Gloeckner, 2023a, p. 512-513). Assim, a abordagem tecnicista adotada pelos defensores da concepção instrumental de processo, ligada essencialmente ao processo civil, por partir de uma premissa de neutralidade e função marcadamente finalista no que tange ao direito material, dando contornos de científicidade, é responsável por ocultar o fundo político advindo desse posicionamento (Gloeckner, 2023a, p. 514).



• BRUNA AZEVEDO DE CASTRO  
• FABRIZIO ROMÃO THOSI

Conforme já elencado, essa possibilidade de instrumentalização do processo a partir de uma visão publicista tem como ponto de sustentação a atribuição de escopos metajurídicos ao processo, incompatível com o Estado Democrático de Direito, sobretudo em razão da superioridade atribuída ao magistrado, uma vez que inserida em seu rol de atribuições a de concretizar as metas abstratas ligadas à atuação jurisdicional (Marques; Santiago Neto, 2015).

A partir da correlação do processo à concretização de objetivos metajurídicos, a exemplo da “justiça” e “pacificação social”, há um distanciamento da presunção de inocência da centralidade do esquema processual, uma vez que o único intérprete, o julgador, terá a possibilidade de produzir as provas necessárias à condenação, dada a sua posição de aderência em relação à hipótese acusatória (Marques; Santiago Neto, 2015, p. 382).

Por outro lado, essa centralização do magistrado produz uma espécie de endeusamento da figura judicial, uma vez que, conforme a tarefa publicista de concretizar os fins do Estado e as exigências da sociedade, ao julgador é gravado um ideal de superioridade, no sentido de ser o único capaz de compreender “o justo” (Marques; Santiago Neto, 2015, p. 384).

A retórica instrumental insistirá, por exemplo, na relativização das nulidades, ensejando um processo penal dividido em nulidades absolutas e relativas. Essa simplificação da ritualística processual penal em prol de maior instrumentalidade o retira de sua categorização ideal de limitação do poder punitivo e insere-o numa lógica de atropelamento das garantias fundamentais, atribuindo ao acusado a diabólica função de comprovar o prejuízo advindo da não garantia da formalidade necessária ao ato processual. A esse contexto de sucatear o regime de nulidades, Lopes Jr. (2024, p. 1118) atribui em parte a atuação jurisprudencial, dada a tendência (a)critica de importar categorias do processo civil para o processo penal sem as devidas cautelas com a especificidade deste em relação àquele.

Essa posição é possível, conforme orientam Marques e Santiago Neto (2015, p. 386-387), graças a uma postura inaugurada pelo Código de Processo Penal - relembrando, de 1941 e inspirado no Código Rocco - de máxima eficiência em relação a aspectos repressivos - destacados, inclusive, na exposição de motivos<sup>7</sup> -, fragmentando a sociedade em um campo povoados por protegidos e protetores, traduzindo-se o processo

<sup>7</sup> “Do que vem de ser ressaltado, e de vários outros critérios adotados pelo projeto, se evidencia que este se norteou no sentido de obter equilíbrio entre o interesse social e o da defesa individual, entre o direito do Estado à punição dos criminosos e o direito do indivíduo às garantias eseguranças de sua liberdade” (Brasil, 1941).



em instrumento jurisdicional de pacificação, explicando, assim, o apego do código com expressões como “garantia da ordem pública”. Essa posição reforça a incompatibilidade desses postulados com o Estado Democrático de Direito, dada a noção de que “[...] no processo penal democrático o juiz não é um justiceiro, mas um garantidor dos direitos fundamentais dos sujeitos processuais [...]” (Marques; Santiago Neto, 2015, p. 393).

Enfim, quando o ministro não destaca a experiência política do Código de Processo Penal de 1941, bem como reverencia uma posição instrumental de processo penal, marcada pela instrumentalização, embora o faça a partir de argumentos aparentemente democráticos e racionais, insere-se numa lógica arbitrária e de cunho autoritário, incompatível por essência com os postulados do sistema acusatório.

#### **4.2 O lugar da verdade e a gestão das provas no sistema acusatório**

Proporcionar à verdade um local de destaque no processo penal não se trata de uma singularidade do voto colocado em análise no presente estudo. Sustentada por um pacto racionalista, com a verificação de um processo a partir de uma função privativamente epistemológica, a verdade é corriqueiramente – e desavisadamente – difundida doutrinária e academicamente como um fim institucional do processo, isto é, elevada a um posto de centralidade.

Muito embora a verdade não possa ser desconsiderada no âmbito processual, sua “metafísica” e “abstrata” existência em um paradigma de fim institucional deve ser desconsiderada, dada a abertura inquisitiva inerente à atribuição de buscar a verdade a partir do processo penal. Assim, não se trata de extinguir a correlação entre verdade e processo, mas de designar a ela uma função contingente e com ausência de protagonismo (Gloeckner; Khaled Jr.; Divan, 2023, p. 75).

Nos termos propostos por Gloeckner, Khaled Jr. e Divan (2023, p. 75), categorizar a verdade em um contexto de prevalência no processo resulta de uma simplificação ad-vinda da tradição racionalista da prova – visivelmente adotada pelo ministro no voto, haja vista a recorrência teórica à Michelle Taruffo, por exemplo – que, apesar de não necessariamente autoritária, fornece todo o arsenal pré-requisitado por concepções autoritárias de processo penal, dada a abertura para a atuação probatória do magistrado, sustentada, dentre outros fatores, pela institucionalização da busca da verdade como finalidade precípua do processo.



• BRUNA AZEVEDO DE CASTRO  
• FABRIZIO ROMÃO THOSI

Assim, institucionalizar a verdade, por si só, demonstra uma premissa perigosa adotada pelo ministro, bem como demonstra o aparente desconhecimento da impossibilidade de verificação de uma verdade concreta a partir da atividade processual. Embora haja a rejeição de uma concepção realista de verdade (“verdade real”), vincula-se o voto a uma concepção processual e, por consequência, correspondentista de verdade, consubstanciada na verificação da verdade a partir da correspondência das premissas adotadas em relação a enunciado anteriormente posto Gloeckner; Khaled Jr.; Divan (2023, p. 91).

Muito embora a noção correspondentista mereça ser criticada, é anteriormente mais lógico rejeitar a própria possibilidade de atingimento de qualquer verdade a partir da atuação processual, pouco importando se “real” ou “formal”, dada a “passeidade” do tempo, na medida em que os agentes processuais, em hipótese alguma, estarão diante do passado a ser demonstrado, mas sim de seus fragmentos. Assim, o processo penal é marcado por cenário probatório de rastros pretéritos, possibilitadores apenas de uma demonstração parcial e precária do fato posto em juízo (Khaled Jr., 2015, p. 169).

Conforme propõe Khaled Jr. (2015, p. 170-172), embora autores como Michelle Taruffo tenham se empenhado em superar a adoção de um paradigma de verdade real, a premissa formalista e correspondentista de verdade adotada, em alguma medida, ainda representa a sobrevivência de uma racionalidade voltada à “ambição da verdade”.

A adoção de uma visão crítica de verdade, que considera a “passeidade” da história, compreendida com um tempo que, apesar de ter existido, escoa e chega precariamente ao presente, não existindo em sua inteireza, representando assim uma verdade sempre fragmentada com informações estruturalmente incompletas, permitindo-nos incorporar ao processo permanente pertencimento a um paradigma de incerteza, insuperável em qualquer acepção de verdade.

Ainda que apegado a bases científicas, o racionalismo moderno peca em acreditar na possibilidade de reprodução dessa verdade. Dada essa impossível tarefa, a verdade produzida processualmente, diante da não possibilidade de revisitação do passado, é “análoga”, convertendo-se em uma conclusão sobre o passado a partir de narrativa responsável por colmatar os espaços da “verdade” não resistente à “passeidade” do tempo. Assim, o que se tem é uma verdade “narrativamente produzida” (Khaled Jr., 2015, p. 175).

Dessa forma, o grande equívoco na posição adotada no voto está em atribuir ao processo uma função epistemológica de busca pela verdade, partindo da premissa de



que o passado pode ser alcançado, na perspectiva confusa de que os rastros daquele são espelhos fielmente representativos, e não fragmentos com limitação explicativa.

Admitir a possibilidade de construir epistemologicamente a verdade por meio de uma busca é, por consequência, atribuir uma função de agir a alguém que, no jogo acusatório, deve manter-se inerte, sobretudo porque “O ‘buscar a verdade’ significa dinâmica, movimento [...]” (Lopes Jr., 2024, p. 203).

Além disso, a institucionalização da verdade em um cenário de incerteza e impossibilidade epistemológica de atingimento do passado – embora não assumida pelos adeptos da concepção racionalista –, porém, reconhecendo a necessidade funcional de busca dessa verdade, acentua os problemas de uma verdade formal que tem na correspondência sua marca epistemológica.

A verdade como correspondência comporta ainda necessidade de comprovar não os fatos no bojo do processo, mas sim uma hipótese estabelecida a partir de valoração do fato. As preposições representam o objeto atrelado ao verdadeiro ou falso. O enunciado produz a verdade, não a investigação dos fatos, possuindo uma “existência independente” em relação a aquele, notadamente porque o enunciado adentra ao processo linguisticamente (Gloeckner, 2023b, p. 571).

A hipótese inicialmente levada ao processo é essencialmente tendente à condenação, dada a iniciativa do processo, via de regra, mediante ação penal pública. Tal fato, por si só conduz a uma descrença em relação à verdade que será produzida nos autos, dada a centralidade atribuída ao juiz nessa verificação do enunciado, sobretudo levando-se em consideração a dissonância cognitiva produzida a partir do contato inicial com a versão acusatória (Schunemann, 2012).

No mesmo sentido, conforme verificam Gloeckner (2023b, p. 573) e Gloeckner; Khaled Jr. e Divan (2023, p. 80), a verdade por correspondência adotada como base epistemológica pelo marco racionalista, a exemplo de Michele Taruffo – e precisamente seguida no voto pelo ministro Rogério Schietti –, tem como origem a concepção de Alfred Tarski, teórico este responsável por averiguar a possibilidade de verificação da verdade nas ciências naturais, todavia, sem sucesso. Em outras palavras, a concepção racionalista não apenas adotou uma premissa das ciências naturais, como também uma premissa originalmente fracassada.

A formulação, portanto, de uma visão racionalista do direito processual penal, marcada pela necessidade de instrumentalização epistemológica do processo



• BRUNA AZEVEDO DE CASTRO  
• FABRIZIO ROMÃO THOSI

[...] procura absorver e transpor, para os sistemas continentais, uma filosofia analítica da prova, que colocando o juiz no centro do processo, promoverá o retorno da verdade nas discussões processuais. Para tanto, dois eixos se encontrarão: uma concepção metafísica de verdade (sendo todas as demais concebidas como irracionalistas) e a associação do processo a tarefas epistêmicas, ou seja, concebendo o processo como um dispositivo institucional para a busca da verdade [...] (Gloeckner, 2023b, p. 563).

Em correspondência ainda a uma perspectiva de processo com fim epistemológico de produzir verdade, haveria ainda um enlace com o maléfico princípio da “liberdade probatória”, idealizado a partir do pensamento utilitarista de Jeremy Bentham, trazendo como consequência uma redução das formalidades processuais, dada a premissa de não obstar a utilização pelo magistrado de todo elemento possivelmente útil à representação mais próxima da realidade. Dessa forma, as balizas de não admissão da prova se relacionariam a um “filtro epistemológico” e não de legalidade, autorizando o ingresso da prova a partir de seu contributo para a formação da verdade (Gloeckner, 2023b, p. 568).

Permitir a abertura do processo penal – que nunca é demais lembrar sua função de protetora no sistema acusatório – é abandonar a garantia derivada da forma e do devido processo legal para atribuir ao acusado uma posição de objeto, inserido em mar de “antiformalismo” representado pela instrumentalidade das formas, dada a personificação de um ser apenas alvo de extração da verdade.

Desse modo, em razão de a correspondência estrutural de uma verdade formalmente considerada, e, por sua vez, diferenciada na práxis da verdade real inquisitória apenas semanticamente, a admissão de provas ilícitas no processo passaria a ser considerada a partir de uma perspectiva racionalista, com base na “inferência da melhor explicação”, instrumento adotado para inferir-se a verdade de um enunciado a partir de sua capacidade explicativa da hipótese utilizada, o que legitimaria, por exemplo, a valoração negativa do silêncio, uma vez que este nada explica (Gloeckner; Khaled Jr.; Divan, 2023, p. 91-92).

Ademais, as enunciações até aqui elencadas partem de uma constatação inicial e que traduz o erro assumido por ampla parte da doutrina e da jurisprudência: a desconsideração da paradoxal relação entre processo civil e processo penal. Há uma tentativa antiga e simplista de transportar as premissas da jurisdição civil para o campo processual penal. O grande problema é que tal concepção ignora as marcantes diferenças entre os dois cenários.



Em sua essência, o processo penal não parte de discussões sobre bens disponíveis, mas envolve tensão constante sobre a liberdade humana, ou seja, seres humanos em contínuo temor em relação ao cárcere, uma relação de “ser” e não de “ter” (Lopes Jr., 2024, p. 37-38). Apenas com base nisso, a premissa apontada pelo ministro, a partir da doutrina de Taruffo, de um suposto descompromisso das partes quanto à produção da verdade cairia por terra. É impensável que alguém submetido à tensão emanada pelo poder punitivo estatal não se comprometa em submeter aos autos eventual conteúdo probatório enfraquecedor da hipótese acusatória.

A fundamentação proposta pelo ministro Rogério Schietti no voto referido conduz a um processo penal marcado pela verdade e pela estrutura epistemológica. Todavia, a trágica culminância das premissas adotadas refere-se à possibilidade de insurgência de um instituto típico da racionalidade inquisitória: os poderes instrutórios do magistrado. Apesar de expressamente aderir a essa possibilidade, o voto confere ainda a tal discricionariedade o incentivo necessário para a completa transfiguração do juiz em completo inquisidor, isto é, atribui ao magistrado a epistemológica função de buscar a verdade. Valor metafísico sobre o qual, a essa altura, já se sabe ser utópica qualquer perspectiva tendente a encontrá-la.

Por conseguinte, conforme se posiciona Coutinho (2019a, p. 28), a concentração da gestão da prova na figura do julgador delimita o processo no quadrante inquisitivo, dada assunção de um princípio inquisitivo construído com a pretensa reconstituição de um fato passado com a demarcação do acusado como “mero objeto da investigação”.

Ainda na perspectiva de Coutinho (2019a, p. 29), assim como na visão de Gloeckner; Khaled Jr.; Divan (2023), não se trata de desvincular a verdade do processo, mas atribuir a atuação probatória exclusivamente às partes, traçando a linha decisória do magistrado exclusivamente nas provas dela decorrentes. Pela ausência desse cenário, bem como diante da legitimação dos poderes instrutórios do juiz a partir do voto do ministro Schietti Cruz, é possível afirmar, ainda na linha de Coutinho (2019a, p. 30), pela permanência de um sistema processual penal inquisitório em vigência no Brasil, em virtude de sua regência pelo princípio inquisitivo, responsável por confiar, mesmo que supletivamente, a gestão da prova nas mãos do magistrado.

Não apenas no diálogo a partir de sistemas processuais, a admissão de poderes de instrução a um terceiro alheio peca ainda pela adoção da premissa utópica de uma posição de neutralidade assumida por aquele que visa a conhecer um objeto. A esse pensamento, pautado na ideia defensivista de Estado, atribui-se a fundamentação de



• BRUNA AZEVEDO DE CASTRO  
• FABRIZIO ROMÃO THOSI

tentativa de manutenção da igualdade a partir da atuação judicial, sobretudo em contexto demarcado formalmente pela igualdade de sujeitos (Coutinho, 2019a, p. 32). Assim, o magistrado não violaria a imparcialidade no momento de produção da prova, pois, conforme a visão compartilhada pelo ministro a partir de Michele Taruffo, não estaria comprometido com uma narrativa, mas sim com a verdade.

A ideia de um juiz participativo guiado pela invariável neutralidade não pode ser assumida acriticamente, como faz o ministro, sobretudo porque:

[...] todo conhecimento é histórico e dialético. Histórico porque é sempre fruto de determinado momento de uma certa sociedade. Dialético porque, além de ser reflexo das condições materiais de seu tempo, atua sobre esta materialidade, alterando-a. Em outras palavras: todo saber é condicionado e condicionante (Coutinho, 2019a, p. 34).

Na proposição do autor, não dá para se ignorar que o sujeito do conhecimento é, indiscutivelmente, participativo. Leitura essa inviabilizadora da premissa de legitimização dos poderes de instruir a partir de uma perspectiva de aumento da função epistemológica do processo, justamente porque, no cenário desenhado, essa epistemologia será percebida a partir do viés da acusação.

Nalhinha asseverada por Carvalho (2023, p. 110), fundamentando o posicionamento em Schwendinger (1980), a ideia de neutralidade se insere num aspecto de “doutrina tecnocrática”, responsável por explicar os empreendimentos teóricos que se percebem como livres de valor ou ideologicamente neutros, mas que, em sentido oposto, operam na garantia da estabilidade e da ordem ao construir “[...] uma visão do mundo que estava a serviço do novo Estado liberal corporativo e, implicitamente, justificava o uso de critérios que favoreciam a manutenção das instituições vigentes. Um debate processual penal que considera estes aspectos e prima pela democraticidade do processo exige que os sujeitos se assumam ideologicamente” (Coutinho, 2019, p. 36).

Por isso, nas linhas traçadas por Tavares e Casara (2020, p. 13-14), a atuaçãoativa do magistrado na busca de provas representa uma postura “protofascista” típica de uma “epistemologia autoritária”, marcada pela motivação de confirmar uma hipótese acusatória previamente traçada a partir de um quadro mental dissonante estruturado no primado da hipótese sobre os fatos. A dinâmica resultando da busca probatória é representante de uma aderência psicológica do magistrado em relação à versão punitiva.



Dessa maneira, o “viés confirmatório”, nas linhas traçadas por Morais da Rosa e Wojciechowski (2021, p. 51-52) representa um efeito intrínseco à atividade de busca. A confirmação de uma hipótese ou especulação previamente estipulada constitui psicologicamente uma inerência ao atuar dirigido humano. O magistrado – um ser humano e, além disso, um ser no mundo – ao traçar uma linha probatória, ainda que de forma subconsciente, adere a um pressuposto previamente formulado. O julgador persecutório da verdade “Primeiro decido ‘foi ele’ depois busca a prova exclusivamente confirmatória da decisão já tomada” (Lopes Jr., 2024, p. 81).

Por esses motivos, Lopes Jr. (2024, p. 82-83) pontua que aplicação da dissonância cognitiva ao processo penal levaria não apenas a uma impossibilidade do juiz receptor da acusação de julgar o processo, mas também tornaria a atuação probatória oficiosa do magistrado uma forma de violação da imparcialidade objetiva do magistrado.

Assim, é forçoso reconhecer que a mera configuração da existência de sujeitos em posições distintas e com funções diversas não torna o processo penal acusatório. Mais do que isso, como relembra Coutinho (2019b, p. 125) as *Ordennance Criminelle*, de Luis XIV, 1670, um dos maiores engenhos inquisitivos reconhecidos na história, demarcava as funções de parte no processo, justamente porque a estrutura inquisitiva reside justamente na gestão da prova pelo magistrado.

Na mesma perspectiva, Amaral (2021, p. 430-431) acrescenta a impossibilidade de atribuir a exclusividade do contraditório da prova produzida pelo magistrado, uma vez que é parte anterior de uma violação da “pré-ocupação de inocência” em razão da não inércia do órgão julgador, movido por uma convicção em relação a sua crença e envolto por uma figura de “prospector probatório”, transformando em “retórica vazia” qualquer fundamentação que desconsidera o princípio dispositivo.

Como produto e produtor da realidade processual penal (Coutinho, 2018a, p. 35), não se pode retirar do julgador o dever de conhecer suficientemente a estrutura dos sistemas processuais. Desse modo, um julgador alinhado a perspectivas inquisitivas, ainda que ingenuamente, demonstra desconhecimento do próprio sistema que ajuda a perpetrar. O quadro é ainda agravado ao ter conhecimento dos alertas de perda da imparcialidade a partir da busca probatória e ignorá-los, agarrando-se a um pretenso ideal de construção da verdade. A manipulação dessas premissas jurídicas e fáticas pelo julgador inaugura um “reino do solipsismo” no processo, correlacionado a interesses manifestamente autoritários, motivo pelo qual perdura até os dias atuais (Coutinho, 2018b, p. 117).



• BRUNA AZEVEDO DE CASTRO  
• FABRIZIO ROMÃO THOSI

Contradicoratoriamente citada no voto, a doutrina de Luigi Ferrajoli afasta veementemente a possibilidade de interferência ativa do magistrado na produção de provas. Na visão do autor (Ferrajoli, 2002, p. 661), tal abertura inauguraría um cenário de “giantismo policial”, autorizando a atuação abusiva pelo julgador e fomentando um processo penal de emergência, enfraquecendo o ônus da prova atribuído ao órgão acusador no sistema acusatório.

Além disso, conferir ao magistrado a função de produção probatória atribuindo-o como sujeito investigador da verdade subverteria a atividade jurisdicional em uma atuação “policialesca”, representando um problema de magnitude superior à da adoção de um sistema misto, pois, na atividade policial típica há um controle de legalidade posterior pelo judiciário, cenário esse inverificável quando a produção probatória é levada a efeito pelo próprio julgador (2002, p. 664). No mais, Ferrajoli (2002, p. 79) destaca ainda a importância de conferir centralidade à imparcialidade no processo penal, garantia esta que, caso não assegurada, resultaria na ruína dos demais elementos necessários à jurisdição garantista.

Dessa maneira, ao referenciar Luigi Ferrajoli em seu voto, o ministro cria também uma contradição teórica, epistemológica e prática, devido à reprovabilidade de seus fundamentos quando comparados às premissas garantistas.

Portanto, um sistema processual alinhado a um modelo constitucional imbuído de efetivar a “democracia processual” não pode conviver com legitimação autoritária que permite ao magistrado produzir provas oficiosamente. Nesse cenário, o julgador se torna o “[...] senhor do processo e senhor das provas” (Coutinho, 2018b, p. 124).

Não é por outro motivo que Amaral (2021, p. 414) correlaciona o sistema acusatório a um enunciado, responsável por representar um cenário de produção de saber englobante de uma série de singularidades dispersas. Representados por uma singularidade, os poderes instrutórios do magistrado apresentam-se como curva em relação ao enunciado acusatório, invariavelmente repercutindo em outras singularidades, isto é, institutos processuais, a exemplo da imparcialidade e do devido processo legal. Dessa maneira, um pretenso sistema acusatório que comporta permanências inquisitoriais, ainda que pontualmente, não se efetiva como um ambiente marcado pela “acusatoriedade”, aproximando-o do paradigma inquisitivo.

Atribuir ao órgão julgador, mesmo que de forma supletiva, a produção de provas – sobretudo com a incumbência de produzir verdade – é, em sentido contrário, legitimar a atuação judicial no sentido de dizer quanto de prova basta para condenar alguém.



## 5. Conclusão

O trabalho orientou-se pela inquietação em verificar se os fundamentos admitidos como vencedores no julgamento do Recurso Especial nº 2.022.413/PA – acórdão escolhido, tendo em vista a relevância e a repercussão do julgado na comunidade criminal –, em alguma medida, apesar de lastreados na corrente teórica racionalista e sob justificativas, em tese, democráticas, seriam incompatíveis com a estrutura exigida no sistema acusatório.

Em razão dessa premissa, a hipótese suscitada, em primeiro momento, era a de que o Superior Tribunal de Justiça, no referido julgamento, adotou fundamentação direcionada a legitimar condenações judiciais ainda que inexistente pedido condenatório formulado pelo órgão acusador, sem que se estabelecesse qualquer tensionamento entre essa faculdade do magistrado e a estrutura pretensamente acusatória almejada pelo Código de Processo Penal brasileiro. Muito pelo contrário, além do não tensionamento, a pesquisa também visou a verificar se, efetivamente, o conceito de verdade reflete um histórico inquisitivo que permanece latente nas fundamentações do Poder Judiciário, sem que isso necessariamente represente obstáculo a ser superado. Nesse sentido, a pesquisa constatou a ausência de encaixe da fundamentação racionalista com os postulados do sistema acusatório. A visualização de um modelo processual penal a partir do paradigma inquisitivo ou acusatório passa, necessariamente, pela inoperância do julgador enquanto gestor da prova, bem como pela descentralização da verdade como fim institucional do processo penal, desconsiderando ainda o caráter instrumental atribuído à jurisdição criminal.

Em razão desses fundamentos, a proposta racionalista, encampada pelo voto vencedor, que se utiliza de referencial teórico da corrente, a exemplo de Taruffo, simplifica o processo penal a um mecanismo de construção epistemológica, atrelando a figura do julgador a orientação de buscar a verdade, dada a característica publicista do processo nesse cenário, tornando o julgador não apenas “quem diz o direito”, mas também um concretizador dos fins do Estado.

Conforme analisado ao longo do trabalho, essa percepção alinha o processo penal a um esquema autoritário de gestão, em razão de centralizar a figura do magistrado, elevando-o a um posto de construtor narrativo da verdade, objetificando o acusado no sentido de servir exclusivamente para remontar um perdido passado e, dessa forma, afastando a processualística penal de sua função primordial dentro do Estado Democrático de Direito: assegurar as garantias fundamentais do acusado.



• BRUNA AZEVEDO DE CASTRO  
• FABRIZIO ROMÃO THOSI

Em adendo à problemática suscitada na presente pesquisa, aponta-se, também, a necessidade de superação das máculas inquisitivas e estruturais do processo penal exaustivamente incorporadas pela magistratura nacional. Parte do problema passa pela revogação dos dispositivos nitidamente inquisitivos vigentes e acriticamente aplicados aos processos criminais, a exemplo do trabalhado art. 385 do Código de Processo Penal. Mais do que isso, parte da estrutura inquisitória se mantém viva em decorrência do insipiente número de pesquisas com pretensões empíricas no campo criminal, em especial àquelas voltadas a contrariar epistemológica e academicamente os fundamentos adotados pelos julgadores.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL, A. J. do. Limiar - da inflexão inquisitiva: sobre a acusatoriedade no processo penal. In: GLOECKNER, R. C. (org.). *Sistemas processuais penais*. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.
- BADARÓ, G. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal da Justiça. Recurso Especial nº 2.022/413-PA. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior. Brasília, DF, publicado em 14 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27202200356440%27.REG>. Acesso em: 27 maio 2024.
- BRASIL. *Código de processo penal*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 10 set. 2024.
- CARVALHO, S. de. *Como não se faz um trabalho de conclusão de curso*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CARVALHO, S. de. *Curso de criminologia crítica brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2023.
- COUTINHO, J. N. de M. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. In: SILVEIRA, M. A. N. D.; MURATA, A. M. L. K.; AZEVEDO, G. S. (orgs.). *Observações sobre a propedéutica processual penal*: escritos do prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, v. 2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019a.
- COUTINHO, J. N. de M. O devido processo legal (penal) e o poder judiciário. In: SILVEIRA, M. A. N. D.; MURATA, A. M. L. K.; AZEVEDO, G. S. (orgs.). *Observações sobre a propedéutica processual penal*: escritos do prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, v. 2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019b.
- COUTINHO, J. N. de M. O papel do novo juiz no processo penal. In: SILVEIRA, M. A. N. D.; PAULA, L. C. D. (orgs.). *Observações sobre os sistemas processuais penais*: escritos do prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018a.
- COUTINHO, J. N. de M. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: SILVEIRA, M. A. N. D.; PAULA, L. C. D. (orgs.). *Observações sobre os sistemas processuais penais*: escritos do prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018b.



A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE O ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E O SISTEMA ACUSATÓRIO:  
UM ESTUDO DE CASO SOBRE PERMANÊNCIA INQUISITORIAL NO JULGAMENTO  
DO RECURSO ESPECIAL N° 2.022.413/PA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GLEIZER, O. *Sistemas processuais penais e o modelo brasileiro*. G.TeD UFBa. 1 vídeo (1h30min07seg). 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-BQleI6pz98>. Acesso em: 8 set. 2024.

GLOECKNER, R. J.; KHALED JR.; S. H.; DIVAN, G. Verdade, processo penal e epistemologia: da pretensa fundamentação filosófica aos efeitos jurídicos e políticos da adoção de premissas racionalistas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 199, p. 73-107, Nov/Dez, 2023.

GLOECKNER, R. J. *Autoritarismo e processo penal I: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023a.

GLOECKNER, R. J. *Autoritarismo e processo penal II: autoritarismo cool e economia política do processo penal brasileiro*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023b.

GRINOVER, A. P. A. *A marcha no processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

KHALED JR., S. H. A produção analógica da verdade no processo penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 166-184, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.9>. Acesso em: 9 set. 2024.

LOPES JR., A. *Direito processual penal*. 13. ed. São José dos Campos: Saraiva Jur, 2016.

LOPES JR., A. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 10. ed. São José dos Campos: Saraiva Jur, 2024.

MARQUES, L. A. M.; SANTIAGO NETO, J. de A. A cultura inquisitória mantida pela atribuição de es-  
cosos metajurídicos ao processo penal. *Revista Jurídica Cesumar*, jul./dez. 2015, v. 15, n. 2, p. 379-398.

MORAIS DA ROSA, A.; WOJCIECHOWSKI, P. B. *Vieses da justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e atuação contraintuitiva*. 2. ed. Florianópolis: EMais Editora, 2021.

PRADO, G. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

SANTOS, J. C. dos. *Direito penal: parte geral*. 9. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SCHWENDINGER, H.; SCHWENDINGER, J. Defensores da ordem ou guardiões dos direitos humanos. In: TAYLOR, I.; WALTER, P.; YOUNG, J. (orgs.). *Criminologia crítica*. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

SILVEIRA, F. L. Para uma crítica da razão fascista no processo penal brasileiro: o fetiche pelo princípio inquisitivo e o “isomorfismo reformista”. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 80, p. 107-144, jan./jul. 2022.

TARUFFO, M. A prova no processo civil contemporâneo. Tradução José Maria Rosa Tesheimer. In: RIBEIRO, D. G. (org.). *Ensaios sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TAVARES, J.; CASARA, R. *Prova e verdade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ZAGREBELSKY, G. *El derecho dúctil*. 2. ed. Madri: Trotta, 1997.



- BRUNA AZEVEDO DE CASTRO
- FABRIZIO ROMÃO THOSI

### **Bruna Azevedo de Castro**

Doutora em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Mestrado em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá - área de concentração: tutela de interesses supraindividuais. Professora no Programa de Pós-Graduação (mestrado e doutorado) em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná (Uenp). Realiza estágio de pós-doutoramento na Universidade La Salle (Canoas/RS) com Bolsa da Capes. Atua como advogada criminalista na Comarca de Campo Mourão, Londrina e região.

Universidade La Salle

Canoas, Rio Grande do Sul, Brasil

E-mail: [bruna.azevedo@uenp.edu.br](mailto:bruna.azevedo@uenp.edu.br)

### **Fabrizio Romão Thosi**

Graduado em Direito pela Universidade das Faculdades Integradas de Ourinhos (Unifio). Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (Uenp). Realiza estágio de docência na Universidade Estadual do Norte do Paraná (Uenp) com Bolsa da Capes. Advogado na Comarca de Ourinhos/SP e região.

Universidade Estadual do Norte do Paraná (Uenp).

Jacarezinho, Paraná, Brasil

E-mail: [fabriziothosi2001@gmail.com](mailto:fabriziothosi2001@gmail.com)

### **Equipe editorial**

*Editor Acadêmico* Felipe Chiarello de Souza Pinto

*Editor Executivo* Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros

### **Produção editorial**

*Coordenação Editorial* Andréia Ferreira Cominetti

*Preparação de texto* Mônica de Aguiar Rocha

*Diagramação* Libro Comunicação

*Revisão* Vera Ayres

*Estagiária editorial* Isabelle Callegari Lopes

