

## O PROCESSO PENAL E O PROBLEMA DA VERDADE NA PRODUÇÃO E VALORAÇÃO PROBATÓRIA

CRIMINAL PROCEDURE AND THE PROBLEM OF TRUTH IN THE PRODUCTION AND EVALUATION OF EVIDENCE

EL PROCESO PENAL Y EL PROBLEMA DE LA VERDAD EN LA OBTENCIÓN Y LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

Jair Antunes<sup>1</sup>, Isabela Corso Antunes<sup>2</sup>

DOI: 10.54899/dcs.v23i96.7106

Recibido: 17/08/2026 | Aceptado: 10/09/2026 | Publicación en línea: 17/09/2026.

### RESUMO

Este trabalho estuda o tema da verdade jurídica no âmbito do processo penal, o qual tem por objetivo fundamental estabelecer a verdade sobre um fato ocorrido e tipificado como crime pela lei criminal. Filosoficamente, a verdade é a correspondência entre pensamento e objeto: havendo a identidade entre a intelecção de um fato e sua realidade, tem-se a certeza de tal acontecimento corresponder à verdade. No campo jurídico, porém, a verdade como correspondência absoluta é impossível, dado que o objeto do direito é de natureza empírica, especialmente no campo processual penal, pois sua persecução probatória refere-se sempre a um evento passado e impossível de reconstituição plena. Desta forma, no processo penal, a prova da verdade se dá na forma de reconstrução histórica do fato, erguendo-se uma narrativa referente a uma hipótese do ocorrido, a partir dos fragmentos de evidências, que são sempre indícios de que algo afeto ao âmbito criminal ocorreu. Aqui, na esfera jurídica, os parâmetros de valoração são descontínuos, implicando em *standards* de sentença desproporcionais e, como consequência, há o risco de haver aumento na quantidade de erros de convicção do juiz sobre a verdade do caso em julgamento nas decisões de sentença condenatórias. Assim, nossa pesquisa procura compreender a possibilidade e o alcance da verdade no processo penal.

**Palavras-chave:** Direito Processual Penal. Produção Probatória. Valoração. Verdade.

### ABSTRACT

This study examines the concept of legal truth within the context of criminal proceedings, the fundamental objective of which is to establish the truth regarding an event that occurred and is defined as a crime under criminal law. Philosophically, truth is the correspondence between thought and object: when there is identity between the intellection of a fact and its reality, one is certain that the event corresponds to the truth. In the legal realm, however, truth as absolute correspondence is impossible, given that the object of law is empirical in nature specially in criminal procedure, where the evidentiary inquiry always concerns a past event that cannot be

<sup>1</sup> Doutor em Filosofia, UNICENTRO, Irati, Paraná, Brasil. E-mail: jair1903@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6282-0827>

<sup>2</sup> Graduanda em Direito, Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), Ponta Grossa, Paraná, Brasil.

E-mail: isacorsoantunes@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0009-0004-3884-9226>

fully reconstructed. Thus, in criminal proceedings, the proof of truth occurs through a historical reconstruction of the event, constructing a narrative based on a hypothesis of what happened—derived from evidentiary fragments that invariably serve as indications that a criminal event took place. In the legal sphere, valuation parameters are inconsistent, leading to disproportionate sentencing standards; consequently, there is a risk of an increase in errors regarding the judge's conviction as to the truth of the case in conviction rulings. Thus, our research seeks to understand the possibility and scope of truth in criminal proceedings.

**Keywords:** Criminal Procedural Law. Production of Evidence. Valuation. True.

## RESUMEN

Este trabajo analiza el tema de la verdad jurídica en el ámbito del proceso penal, cuyo objetivo fundamental es establecer la verdad sobre un hecho ocurrido y tipificado como delito por la ley penal. Desde el punto de vista filosófico, la verdad es la correspondencia entre el pensamiento y el objeto: cuando existe identidad entre la comprensión de un hecho y su realidad, se tiene la certeza de que dicho acontecimiento se corresponde con la verdad. Sin embargo, en el ámbito jurídico, la verdad como correspondencia absoluta es imposible, dado que el objeto del derecho es de naturaleza empírica, especialmente en el ámbito procesal penal, ya que su investigación probatoria se refiere siempre a un hecho pasado e imposible de reconstruir por completo. De este modo, en el proceso penal, la prueba de la verdad se produce en forma de reconstrucción histórica del hecho, construyéndose una narrativa relativa a una hipótesis de lo ocurrido, a partir de fragmentos de pruebas, que siempre son indicios de que ha tenido lugar algo relacionado con el ámbito penal. Aquí, en el ámbito jurídico, los parámetros de valoración son discontinuos, lo que implica *estándares* de sentencia desproporcionados y, en consecuencia, existe el riesgo de que aumente el número de errores de convicción del juez sobre la verdad del caso juzgado en las sentencias condenatorias. Así pues, nuestra investigación busca comprender la posibilidad y el alcance de la verdad en el proceso penal.

**Palabras clave:** Derecho Procesal Penal. Prueba. Valoración. Verdad.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución- NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

---

## INTRODUÇÃO

Nos principais sistemas ditos democráticos das sociedades ocidentais, o direito à liberdade é, depois do direito à vida propriamente dita, considerado o maior bem humano. E o direito processual penal é a parte do sistema jurídico que decide se um indivíduo deve ter sua liberdade afirmada/restabelecida, ou se deve-se suprimi-la por um período mais ou menos longo. Neste sentido, o direito processual penal trata da forma de como se deve estabelecer a verdade de se alguém, na condição de réu, cometeu ou não os fatos delituosos a ele imputados, dispostos no

direito material.

Responsabilizar/sentenciar alguém pelo cometimento de um crime, estabelecendo-lhe uma pena de supressão da liberdade, é dizer ter o juiz se convencido de serem verdadeiras as acusações ao réu imputadas através das provas apresentadas pela parte acusadora em audiência de instrução e julgamento.

O Brasil, bem como a maior parte dos países ditos democráticos, adota o chamado *princípio do livre convencimento motivado* do juiz ao proferir uma sentença (CPP, art. 155). Ele julga conforme as provas apresentadas e contraditadas pelas partes na audiência de instrução, analisando cada prova e dando-lhe o peso que lhe convém (valoração) quanto a entender ela refletir mais ou menos a verdade dos fatos, fundamentando-as por corresponderem mais ou menos à realidade fática descrita na petição acusatória.

Neste sentido, podemos perguntar: o magistrado, por mais qualificado tecnicamente que seja; por mais bem intencionado na avaliação das provas; por mais que tente agir, relativamente a seus próprios valores morais, de forma neutra na análise dos fatos narrados na inicial (fatos muitas vezes hediondos e atrozes), consegue estabelecer a *verdade real* do ocorrido? Ou, quando o *Parquet* não consegue produzir provas em quantidade e qualidade tais que permitam ao juiz afirmar a verdade da parte acusadora (como, por exemplo, nos casos de acusação de violência doméstica ou de abuso sexual infantil, onde, em geral, a única prova é o testemunho da vítima, ou em um flagrante policial em tráfico de drogas, quando a palavra dos policiais é a única prova da autoria)? Nestes casos, temos provas que podem ou não serem suficientes para o convencimento do juiz. De todo modo, este magistrado irá operar nos limites da dúvida. Aqui, o juiz tem 3 opções para decidir o caso. 1º) O juiz pode, mesmo atuando sob baixo grau de *standard* probatório, se convencer da culpa do réu, condenando-o, ou; 2º) Requerer diligências para produção de novas provas, ou; 3º) Absolver o réu, afirmando o (sub)princípio *in dubio pro reo*, o qual deve o magistrado aplicar quando não tiver sido convencido pelas provas produzidas pelas partes, e aplica o princípio da presunção da inocência, absolvendo-o, por falta de provas suficientes (Código de Processo Penal, art. 386, inciso VII).

Deste modo, podemos perceber que, dentro de um processo penal que pode retirar a liberdade de uma pessoa por longos anos, afirmar ser verdadeira (ou falsa) a narrativa de um fato é tema deveras espinhoso. E isto justifica nossa proposta: estudar a questão do estabelecimento da verdade no processo penal, ou seja, saber se é possível um conhecimento da “verdade objetiva”, indubitável, como diria Descartes, ou se a verdade processual é mais modesta,

empírica, ao nível da verossimilhança, dentro dos limites das provas materiais produzidas pelas partes.

## A QUESTÃO DA VERDADE NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

O direito processual penal é a parte da doutrina jurídica que estuda a forma como se deve proceder em um *processo de conhecimento* em seara criminal. E o processo propriamente dito é o ato de esclarecer – *conhecer* – um fato tido como delituoso, para determinar se o imputado é culpado ou inocente das alegações acusatórias (Carnelutti, 2009, p. 45).

O jusfilósofo italiano Luigi Ferrajoli (2014, p.43), criador da *teoria do garantismo no processo penal*, explica que a verdade processual penal é, por um lado, histórico-jurídica: a reconstrução histórica de um acontecimento passado, acessível apenas pelos vestígios deixados e, por outro lado, classificatória, pois submete o fato histórico reconstituído ao crivo dos procedimentos próprios do Direito processual:

A verdade processual fática é, na realidade, um tipo particular de verdade *histórica*, relativa a proposições que falam de fatos passados, não diretamente acessíveis como tais à experiência; enquanto a verdade processual jurídica é uma verdade que podemos chamar de *classificatória*, ao referir-se à classificação ou qualificação dos fatos históricos comprovados conforme as categorias subministradas pelo léxico jurídico e elaboradas mediante a interpretação da linguagem legal (Ferrajoli (2014, p.43).

A questão do conhecimento da verdade no processo penal, porém, é bastante polêmica, pois se em um processo de conhecimento objetiva-se saber o que ocorreu em dada situação fática – para daí estabelecer, ao final, uma sentença absolutória em caso de inocência do réu, ou condenatória, em caso de estabelecida a culpa do acusado e a consequente penalidade – fica o problema de se saber o quão próximo da *Verdade* se chegou ao final da audiência de instrução e julgamento.

A processualística criminal sempre indicou haver dois sistemas principais e antagônicos de processo penal: o sistema inquisitório, o sistema acusatório, e um terceiro sistema, misto, que seria uma mescla de ambos, o qual predomina em nosso sistema processual penal atual.

No sistema dito inquisitório, o objetivo da audiência de instrução e julgamento é chegar-se à *verdade real* (ou substancial) sobre o fato querelado. As provas que as partes produzem e apresentam – defendendo-as como correspondentes à verdade dos fatos alegados, no caso da acusação, ou denegando as provas do *Parquet*, afirmando a inocência do réu, se apresentadas pela

defesa – demonstram, pois, objetivamente, a correlação entre os argumentos da parte e o fato em questão. Caso não fique satisfeito com as provas produzidas pelas partes, ou surjam novos indícios de provas, porém, o juiz pode requerer novas diligências e produção de novas provas para esclarecer melhor os fatos supostamente delituosos e, assim, chegar à certeza de sua convicção sobre o fato em julgamento e estabelecer uma sentença baseada em evidências concretas. Esta é, pois, segundo esta corrente, uma verdade real, onde o apresentado na petição e evidenciado nas provas corresponde exatamente à realidade fática a “verdade dos fatos” tais quais aconteceram (Nucci, 2015, pp. 16-26).

Outra corrente, mais recente, defensora do dito sistema acusatório, afirma que a verdade à qual é possível estabelecer no processo penal é aquela formada pelas provas que as partes conseguiram produzir e foram apresentadas e defendidas na audiência de instrução. Estas provas, no entanto, não podem jamais, por mais qualificadas que sejam, estabelecer a verdade-em-si do fato naturalístico, mas apenas apresentar “pedaços” de provas, índices de que algo aconteceu de uma forma (ou de outra), mas de modo algum podem representar a reconstrução da verdade do fato natural em sua substancialidade. Esta é, portanto, uma verdade relativa, parcial, imperfeita, dentro dos limites que as provas apresentadas pelas partes puderam esclarecer ao magistrado na formação de sua convicção (Lopes Jr., 2015, pp. 137-141).

Dessa forma, para esta segunda corrente que aqui denominamos *relativista*, e na esteira de uma filosofia de tipo nominalista, o objetivo da produção probatória no processo penal não é a busca da verdade em si, pois esta se revela bastante dificultosa, até mesmo impossível, pois a reconstrução jurídica do fato delituoso pode apenas estabelecer uma representação do mesmo, uma imagem, uma cópia imperfeita do que realmente se passou. O que se pretende é, pois, a busca da verdade jurídica, ou seja, da verdade produzida durante o processo penal, por meio das provas apresentadas pelas partes em audiência de instrução e julgamento, as quais deverão motivar o convencimento do juiz. Assim, o objetivo das partes no processo penal é provar, convencer o juiz de que sua (da parte) percepção da realidade é a correta.

Como dissemos, entre ambos sistemas “puros”, está o sistema adotado na maioria dos países que, por falta de denominação específica, é chamado de sistema misto, já que contém elementos essenciais de um e de outro sistema.

A principal questão aqui, que dá azo a disputas teóricas é o fato de que, em um sistema inquisitório, o juiz tem papel ativo – podendo atuar na produção de provas –, e no acusatório “puro”, o juiz é passivo: a produção das provas é das partes, e ele julga conforme as provas

produzidas por elas.

O problema é que, no direito processual penal brasileiro, ainda que a produção das provas seja função precípua das partes, o juiz pode, após instrução das partes, e caso perceba não ter ainda se convencido sobre qual decisão tomar – se condena ou absolve, segundo as provas apresentadas – requer novas diligências, ou novas perícias, ou convocar novas testemunhas, para produção de novas provas ou esclarecimentos sobre fato mencionado na audiência, para daí sim formar sua convicção sobre a culpa ou a inocência do imputado.

Esta situação – de a produção de provas ficar a cargo das partes, mas o juiz tendo a liberdade de também requerer sua produção – transforma nosso sistema processual penal em sistema *misto*, como dissemos.

De aí advém as maiores controvérsias sobre qual o modo mais adequado de proceder-se no processo penal para se chegar uma situação de evidências probatórias incontestes, aptas a esclarecer o juiz sobre a verdade fática: se um juiz passivo, que assiste às partes digladiarem-se com provas e argumentações por eles próprios produzidas e submetidas ao crivo do contraditório, ou um juiz ativo, insatisfeito com a atuação das partes, e que decida tomar as rédeas da investigação e promover diligências no intuito de chegar à verdade real sobre os fatos narrados na petição de acusação?

É este imbróglio jurídico, sobre qual a melhor forma de proceder na produção probatória, bem como quais devem ser os limites da função do magistrado, que pretendemos compreender, pois entendemos que é desta delimitação da função dos atores do processo que se produz uma verdade ao nível de uma “verdade real”, de cunho substancialista, ou uma verdade processual, delimitada às evidências apresentadas pelas partes no processo.

## **O LUGAR DA VERDADE NO PROCESSO PENAL: O MODO DE COMPREENSÃO DE TRÊS JURISTAS CRIMINAIS PÁTRIOS**

Para compreendermos como se produz, se valora e se determina a verdade dentro do processo penal brasileiro, apresentamos o modo como compreendem estas questões três juristas processuais penais contemporâneos: Guilherme de Souza Nucci, Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró. Se o sistema processual penal brasileiro é inquisitório, acusatório, misto, ou um “Frankenstein”.

Oficialmente, desde a promulgação da Lei 13.964/2019 – o chamado Pacote Anticrimes

– o *modus operandi* do processo penal pátrio baseia-se no Sistema Acusatório. Esta nova lei promoveu mudanças nos códigos penal e processual penal, afirmando que o sistema processual penal brasileiro é “Acusatório”, além de, entre outras, implantar o procedimento do “Juiz das Garantias”, como consta do Código de Processo Penal, a partir da Lei 13.964/2019: “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”.

Nosso estudo se baseia em autores que estudam o processo penal desde antes desta lei e atualizaram seus textos em novas edições em que já se incorpora este novo instituto normativo *acusatório*.

Para Guilherme de Souza Nucci, o sistema processual penal brasileiro (anterior à Lei 13.964/2019) era o sistema misto, o qual é marcadamente acusatório, mas mesclado com elementos do sistema inquisitório:

O sistema processual adotado, no Brasil, na prática forense cotidiana, é o misto, também denominado inquisitivo-acusatório (...). Os princípios norteadores do sistema, advindos da Constituição Federal, possuem inspiração acusatória (...) é patente que o corpo legislativo processual penal ... possui institutos advindos tanto do sistema acusatório quanto do sistema inquisitivo (Nucci, 2015, p.51).

Nucci defende que o sistema processual tenha a separação de funções entre acusador e julgador, próprios do sistema acusatório, mas defende também que o magistrado tenha poderes instrutórios de produção de provas, mecanismo próprio do sistema inquisitivo, pois a busca da verdade real é o objetivo do processo penal para a formação da convicção do juiz: “O princípio da verdade real significa, pois que o magistrado deve buscar provas, tanto quanto as partes, não se contentando com o que lhes é apresentado, simplesmente” (Nucci, 2015, p. 17).

Explica Nucci que as provas que as partes produzem e apresentam – defendendo-as como correspondentes à verdade dos fatos alegados, no caso da acusação, ou denegando as provas do *Parquet*, afirmando a inocência do réu, se apresentadas pela defesa – têm esta função de reconstrução do *factum probandum* e formação a convicção do juiz sobre o caso em tela. Porém, caso não fique satisfeito com as provas produzidas pelas partes, ou surjam novos indícios de provas, o juiz pode requerer (CPP, art. 156, II) novas diligências e produção de novas provas para esclarecer melhor os fatos supostamente delituosos e, assim, chegar à certeza de sua convicção sobre o fato em julgamento e estabelecer uma sentença baseada em evidências concretas. Esta é, pois, uma verdade real, com provas que reconstroem objetivamente a “verdade dos fatos” tais quais aconteceram: “A busca da verdade real determina a atuação firme do juiz, coadjuvando as

partes na procura pelas provas, não se contentando com a cômoda passividade” (Nucci, 2015, p.54).

Outra corrente de processualistas penais afirma que a verdade à qual é possível estabelecer no processo penal é aquela formada pelas provas que as partes conseguiram produzir e foram apresentadas e defendidas na audiência de instrução. Estas provas, no entanto, não podem jamais, por mais qualificadas que sejam, estabelecer a verdade-em-si do fato naturalístico, mas apenas apresentar “pedaços” de provas, índices de que algo aconteceu de uma forma (ou de outra), mas de modo algum podem representar a reconstrução da verdade do fato natural em sua substancialidade/materialidade. Esta é, portanto, uma verdade aproximativa, parcial, imperfeita, dentro dos limites que as provas apresentadas pelas partes puderam esclarecer ao magistrado na formação de sua convicção (Lopes Jr., 2015, pp. 137-141).

Como explica Gustavo Badaró:

[...] há diferença na verdade buscada em cada sistema. No processo inquisitório a verdade é ambiciosamente concebida como uma “verdade objetiva” ou “absoluta”. Já a “verdade” no processo penal acusatório deve ser entendida como verdade de caráter aproximativo, inevitavelmente condicionada à falibilidade dos meios de reconstrução histórica, e que deve ser buscado respeitando as regras e garantias processuais (Badaró, 2023, p.68).

Parece-nos que a principal diferença entre a compreensão de Nucci e Lopes Jr. está na questão do papel de quem tem – ou deveria ter – a titularidade (exclusiva) de produção das provas processuais: se este protagonismo deve restringir-se às partes (acusação e defesa) ou, além destes, também o juiz pode(ria)/deve(ria) ter papel ativo no requerimento de diligências para produção de provas para além daquelas trazidas ao processo pelas partes interessadas.

Para Aury Lopes Jr., o sistema processual penal brasileiro é (antes da aprovação da Lei 13.964/2019, e mesmo atualmente) essencialmente inquisitório, pois, segundo ele, não basta que tenhamos nos livrado da nefasta junção de funções que havia no antigo sistema inquisitorial europeu-medieval, onde as funções de investigar, acusar e julgar concentravam-se em um único indivíduo, o inquisidor. Houve evolução de lá para cá na separação das funções, especialmente entre as funções de acusar e julgar. Mas isto não basta para que tenhamos um sistema processual penal acusatório, diz Lopes Jr., pois a separação de funções não foi completa, tendo sido apenas separação parcial, pois ao juiz foi ainda conferido, pelo legislador (conforme exposto no artigo 156, II, entre outros, do Código de Processo Penal), o poder-dever de promover diligências probatórias na fase processual. Diz o autor:

Fica evidente a insuficiência de uma separação inicial de atividades se, depois, o juiz assume um papel claramente inquisitorial. O juiz deve manter uma posição de alheamento, afastamento da arena das partes, ao longo de todo o processo (...). Pensamos que, se originariamente o sistema acusatório teve por núcleo a separação de funções, o nível atual de desenvolvimento e complexidade do processo penal não admite mais simplificações (Lopes Jr. 2015, p.156-157).

Para Lopes Jr., o juiz deve ser passivo em relação à produção das provas, agindo apenas para aferir a legalidade das mesmas e autorização de pedidos das partes. O juiz deve ser inerte, diz ele, não deve auferir protagonismo na produção probatória, consagrando o princípio latino *ne procedat iudex ex officio*, o qual veda ao magistrado a iniciativa postulatória e probatória sem a devida provocação da parte interessada, demarcando o princípio da inércia judicial:

É necessário que se mantenha a separação [entre a atividade de julgar e a produção probatória] para que a estrutura [acusatória] não se rompa e, portanto, é decorrência lógica e inafastável, que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos das partes. Somente isso permite a imparcialidade do juiz (Lopes Jr. 2015, p.157).

Esta discussão sobre se deve ou não o juiz ter poderes instrutórios, mormente à seara da produção probatória – Nucci, por exemplo, defende que sim, enquanto Lopes Jr. é contrário – faz-se pertinente ao nosso tema porque influencia diretamente na formação do juízo do magistrado ao proceder na avaliação das provas e conformar seu juízo de sentença.

Se, ao final da audiência de instrução, o juiz está convicto de serem as provas apresentadas suficientes para formar seu juízo condenatório ou absolutório, ele então profere a sentença a qual está convicto de ser a melhor, motivando-a em conformidade com as provas que foram fundamentais para esclarece-lo do mérito da sentença.

Porém, se as provas apresentadas pelas partes não foram suficientes para aclará-lo, esclarecer-lhe em relação à verdade do fato em questão, então, qual deverá ser a sua atitude: produzir novas provas, conforme lhe diz o inciso segundo do artigo 156 do CPP, para então decidir de forma supostamente mais segura, ou lançar mão do princípio Constitucional de presunção de inocência (CF. Art. 5º, inciso LVII), o qual lhe instrui no sentido de que se as provas até então apresentadas não foram suficientes para determinar a culpa ou inocência do imputado, deve então decidir em favor do réu, absolvendo-o pelo subprincípio decorrente do *in dubio pro reo*, que afirma que o juiz deve absolver o imputado quando não houverem provas suficientes para a condenação (CPP, Art. 386, inciso VII)?

Para Aury Lopes Jr:

No Brasil, a presunção de inocência está expressamente consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição, sendo o princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia).

Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto – inicialmente – ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição (*in dubio pro reo*) (...). Enfim, na dimensão interna, a presunção de inocência impõe regras de tratamento e regras de julgamento para o juiz (Lopes Jr., 2024, p.689).

Nucci, ao contrário, defende que o princípio do *in dubio pro reo* não deve ser aplicado “automaticamente”, em caso de dúvida em relação às provas apresentadas pelas partes:

O magistrado deve manter sua imparcialidade, acima de tudo, mas não pode ser um espectador passivo, que pode ser enganado pela parte, quando apresenta uma prova falsa ou duvidosa. Por isso, ao cultivar uma dúvida razoável, cabe ao juiz determinar a produção de alguma prova para se certificar da lisura do material produzido nos autos (Nucci, 2022, p.22).

A prova insuficiente para a condenação (inciso VII) é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu – *in dubio pro reo*. Se o juiz não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, podendo indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição (Nucci, 2020).

O magistrado, no processo penal, está autorizado a determinar a produção de provas (denominada pela lei de realização de diligências), em qualquer sentido (pró-acusação ou pró-defesa), desde que busque a satisfação de seu convencimento, a fim de mais adequadamente decidir a causa (Nucci, 2022, p.53).

Aury Lopes Jr. discorda veementemente desta posição instrutória do juiz afirmando que o sistema acusatório resolve a questão da dúvida quando da insuficiência das provas apresentadas pelas partes com o princípio do *in dubio pro reo*, simplesmente. Este princípio afirma de forma direta, diz ele, que não deve o juiz ficar angustiado com o seu não convencimento pela narrativa de nenhuma das partes – se a demanda procede ou não procede – e, nesta inconformidade, não deve lançar-se à procura de provas a qualquer custo. Não é assim que deve proceder o magistrado. Deve, simplesmente, nestes casos, dar-se por cumprido seu dever de juiz-presidente da seção e proferir sentença absolutória, fundamentada na insuficiência de provas, conforme preceitua ao Art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...)

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Para Aury Lopes Jr., o juiz que não se contenta com as provas das partes e se lança na produção de novas provas tem já (pré)formada uma convicção condenatória do réu, ou seja, tem

certeza de que o mesmo é culpado do fato alegado e, ao determinar novas diligências, apenas busca uma prova de sua (*a priori*) convicção.

Atribuir poderes instrutórios ao juiz – em qualquer fase – é um grave erro, que acarreta a destruição completa do processo penal democrático. Ensina Cordero que tal atribuição (de poderes instrutórios) conduz ao *primato dell'ipotesi sui fatti* [primazia da hipótese sobre os fatos], gerador de *quadri mentali paranoici* [imagens mentais paranoicas]. Isso significa que se opera um primado (prevalência) das hipóteses sobre os fatos, porque o juiz que vai atrás da prova primeiro decide (definição de hipótese) e depois vai atrás dos fatos (prova) que justificam a decisão (que na verdade já foi tomada). O juiz, nesse cenário, passa a fazer quadros mentais paranoicos (Lopes Jr. 2015, p.164).

Nucci discorda desta perspectiva, e afirma que a magistratura brasileira, em sua grande maioria, não tem uma visão pré-formada sobre a culpabilidade do imputado, e age sempre para a busca da verdade, seja ela em favor do acusado ou do réu:

Segundo cremos, a maioria dos juízes brasileiros age com primorosa imparcialidade e ambiciona alcançar a verdade processual, para fazer justiça, absolvendo ou condenando conforme o material colhido nos autos (...). Não existe essa frágil tese de ambição da verdade associada ao punitivismo, pois isto seria generalizar a parcialidade no judiciário (Nucci, 2022, p.22).

Gustavo Henrique Badaró, sobre este imbróglio da atuação do juiz na instrução penal, afirma que o ideal seria que a função e produção de provas permanecesse somente na seara das partes, o que consagraria um sistema processual acusatório pleno. No entanto, afirma o jurista que ter o magistrado poderes instrutórios, subsidiariamente, para propor diligências quando a necessidade de esclarecimento de aspecto não suficientemente comprovado pelas partes não fere o sistema acusatório, sendo compatível com o mesmo:

Do ponto de vista da epistemologia judiciária e da correlata busca da verdade, a questão central em termos de imparcialidade do julgador diz respeito à possibilidade ou não de o juiz produzir prova por iniciativa própria. Um sistema em que o juiz dependa exclusivamente das provas produzidas pelas partes, não tendo qualquer poder instrutório, ainda que supletivo, pode ser considerado inadequado do ponto de vista puramente epistemológico. A possibilidade de incremento do material probatório disponível para a valoração e decisão é algo sempre positivo (...) (Badaró, 2023, p.27).

Deste modo, entre dois posicionamentos contraditórios e extremados – a defesa de amplos poderes instrutórios ao juiz, por um lado, e a veemente negativa de protagonismo probatório ao magistrado, por outro – Badaró acredita que o mais adequado para se manter intacto o princípio da imparcialidade do juiz nos sistemas de *civil law* é a proposição de um caminho intermediário,

no qual mantenha-se a separação de funções de acusar e julgar e ao mesmo tempo garanta-se ao juiz a possibilidade de ampliar o leque de provas ao processo. Para tal, defende que a iniciativa probatória permaneça nas mãos das partes. Porém, ao juiz fica facultada a possibilidade de, já em sede processual, determinar diligências a partir dos meios de provas apresentados na instrução, como por exemplo, quando uma testemunha afirma que há outra pessoa, que não está arrolada no rol de testemunhas do processo, pode atestar os fatos essenciais ao *factum probandum*. Mas fica-lhe vedada a possibilidade de requerer diligências de novas fontes de provas, função exclusiva das partes, ou seja, determinar diligências que tenham escopo de encontrar novas provas “originais”:

Quando já há a acusação formulada e o juiz se limitar a determinar a produção de um meio de prova correspondente a uma fonte de prova já existente ou noticiada nos autos, que não foi obtida por sua própria investigação, ele não se transforma em um inquisidor. Não se comprometerá com a hipótese a ser verificada pela produção do meio de prova. Além disso, o resultado dessa determinação da produção de um meio de prova, ou de modo mais técnico, o resultado do experimento probatório poderá ser em sentido positivo ou negativo, quanto à ocorrência do fato. Isto é, o resultado probatório do meio cuja produção o juiz determinou poderá confirmar ou refutar a afirmação fática que constitui o *thema probandum* (Badaró, 2023, p.33).

E, para completar sua explicação de quando, do *quantum*, da qualidade, e dos limites do alcance dos poderes instrutórios deve ter o juiz, diz Badaró:

Portanto, o juiz pode ter poderes instrutórios que lhe permitam determinar a produção de meios de prova, mas não poderes instrutórios de realizar atos de investigação em busca de fontes de prova (...). Somente quando, ao fim da instrução, houver a notícia de uma fonte cuja produção do meio de prova respectivo não foi requerida pelas partes, e o resultado probatório possa tendencialmente gerar elementos de prova logicamente aptos a esclarecer uma alegação de fato penalmente relevante, será possível ao juiz, supletivamente, fazer uso dos poderes instrutórios (Badaró, 2023, p.33-34).

Esta discussão sobre a separação de funções entre promotor e juiz, e sobre quem deve fazer a gestão da prova e requerer diligências, se exclusivamente o ministério público e a defesa, ou se também o magistrado, têm importância em nosso tema de pesquisa por estar relacionada, segundo Aury Lopes Jr., ao procedimento de valoração probatória e, conseqüentemente, à decisão de sentença do magistrado.

Segundo Lopes Jr., o magistrado que se adentra à lavra instrutória na busca da verdade sobre o fato em *quaestio* tem já, antecipadamente, formada sua convicção, qual seja, de que o réu é culpado dos fatos a ele imputados. Sua sanha instrutória está (pré)determinada pela

crença/certeza de que o imputado é o autor do ato delituoso narrado na petição inicial acusatória.

Esta certeza da culpabilidade do réu que tem o juiz, explica Lopes Jr., formada antes da audiência de instrução, não necessariamente é consciente. Ela pode ter sido conformada ao longo de todo o processo, desde o recebimento da inicial, autorizando produção de provas requeridas pela acusação e ou pela defesa. Mesmo antes da fase de conhecimento processual, ou seja, ainda na fase inquisitorial, ele geralmente autoriza vários atos investigatórios referentes ao suspeito, demandados tanto pela autoridade policial quanto pelo Ministério Público. Depois, quando do recebimento da denúncia, o mesmo magistrado toma conhecimento da mesma, e percebe que aquele indivíduo, ao qual havia autorizado diligências para produção de indícios de autoria, é o mesmo indivíduo que agora é denunciado e acusado de ser autor de um crime, muitas vezes hediondo, ao qual o MP requer uma pena bastante alta. Diz Lopes Jr.:

... é evidente que este juiz está já (mentalmente) contaminado pela ideia acusatória de culpabilidade do réu, pois vem formando sua convicção, inconscientemente, ou desde a fase investigativa ou desde o recebimento da inicial, a depender de cada caso: é evidente que o recolhimento da prova por parte do juiz antecipa a formação do juízo (...). O juiz, ao ter iniciativa probatória, está ciente ... de que consequências essa prova trará para a definição do fato discutido (Lopes Jr., 2015, p. 165).

Na mesma linha, explica Badaró:

Justamente por isso [para não comprometer sua imparcialidade], uma importante limitação, de caráter geral, à iniciativa probatória do juiz, diz respeito à impossibilidade de praticar qualquer ato de investigação, na fase de inquérito policial ou qualquer outra fase de investigação preliminar (...) se o juiz atuar na fase de investigação fatalmente estará antecipando mentalmente uma hipótese a ser investigada e, com isso, se comprometendo psicologicamente. Isso porque o ato investigativo terá sido determinado para a produção de um meio de prova tendente à confirmação da hipótese eleita (Badaró, 2023, p.31-32).

Por fim, como procuramos evidenciar ao longo do texto, não há uma pacificação doutrinária na seara processual penal sobre qual a forma mais adequada, mais científica, mais objetiva, não-subjetivista, de produzir, analisar e valorar as provas para que o julgador esteja plenamente ciente e convicto da decisão que deverá proferir.

As normas processuais do Código de Processo Penal, por mais precisas que sejam ao definir os procedimentos, são geralmente alvos de interpretações jus-doutrinárias, e mesmo ideológicas, que chegam, em alguns casos, a se contradizerem claramente.

A solução seria, talvez, a revogação completa do atual Código, que é já octogenário, e a promulgação de um novo, exurgido de amplo debate e construção doutrinária especializada,

construindo-se um código penal e processual penal onde as garantias do indivíduo como presumivelmente inocente até decisão final transitada em julgado e com efetividade de todas as garantias de ampla defesa e contraditório.

## CONCLUSÃO

O objetivo maior do trabalho foi mostrar quão díspares podem ser as formas como os especialistas do Direito Processual Penal creem deve ser o procedimento adequado à instrução probatória, valoração e formação da convicção de sentença do magistrado dentro do processo penal. Alguns dão ênfase na ideia de que para termos um sistema processual idôneo, a gestão das provas deve estar na seara das partes, sob pena de o sistema processual penal descambar para o sistema inquisitivo; defendem a *verdade formal* – respeito às regras normativas – do processo penal, balizada pelo princípio da presunção de inocência do réu (*in dubio pro reo*). Em outra esteira, parte da doutrina acredita que o juiz deve ter papel ativo na produção probatória, determinando diligências de ofício, em busca de uma *verdade real* dentro do processo. Aqui, a convicção sobre a verdade do caso concreto tem como base principal a *persuasão racional* do julgador frente às provas produzidas pelas partes e por si próprio, de ofício. Enfim, numa perspectiva em que mescla racionalismo (verdade absoluta x conhecimento possível) e empirismo (método baconiano: hipótese, experimento, conhecimento como probabilidade), uma terceira corrente processualística defende que são as provas – cientificamente produzidas – o elemento essencial que deve determinar a convicção valorativa do juiz, vinculando a decisão deste ao grau de probabilidade a que tais provas científicas apontam.

De todo modo, com este texto – certamente incompleto e passível de aprimoramento – quisemos mostrar que quando uma pessoa é julgada, por ter sido imputada por alguma ação ilícita de cunho criminal, o modo como o caso será instruído poderá ter valorações e decisões de sentença que pode ter um desfecho ou outro – verdade processual – a depender da corrente doutrinária a que esteja filiado não apenas o julgador, mas também todos os atores jurídicos que em alguma medida contribuem e influenciam na técnica judiciária processual.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Metafísica*. Introdução, Tradução, Notas de Carlos Humberto Gomes. Lisboa: Edições 70.

BADARÓ, Gustavo H. *Epistemologia Jurídica e Prova Penal*. 2ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

BARROSO, Luís R. *Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOBBIO, N.; BOVERO, M. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. 2ª edição. São Paulo: Brasiliense, 1987.

\_\_\_\_\_. *Locke e o direito natural*. São Paulo: Edipro, 2024.

CARNELUTTI, F. *As Misérias do Processo Penal*. Tradução de Carlos Eduardo Trevelin Millan. São Paulo: Pillares, 2018.

CINTRA, Antônio. C. A.; Ada. P. GRINOVER; Cândido R. DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

DIAS, Maria B. *Incesto e alienação parental*. 2ª ed. São Paulo: IBDFAM/Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLLI, L. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 4ª edição. Vários tradutores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prova e verdade no Direito*. 2ª ed. Trad. Vitor P. Ramos. São Paulo: Juspodium, 2024.

KAGUEIAMA, Paula T. *Prova testemunhal no processo penal*. São Paulo: Almedina, 2021.

KHALED Jr. Salah H. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. 4ª ed. Belo Horizonte: Letramento/Casa do Direito, 2023.

LOPES Jr., Auri. *Direito Processual Penal*. 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2024.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do Processo Penal: Introdução crítica*. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, G. de Souza. *Provas no Processo Penal*. 5ª edição. São Paulo: Forense, 2022.

\_\_\_\_\_. *Guilherme de Souza Nucci e Langroiva Pereira falam sobre produção de provas na ação penal*. (Videoconferência). Webinar - STJ, 2024. In: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/11122024-Guilherme-de-Souza-Nucci-e-Langroiva-Pereira-falam-sobre-producao-de-provas-na-acao-penal-.aspx> (Acesso em 10/04/25).

OSNA, Gustavo (et. al.) *Direito Probatório*. Londrina; Troth, 2023.

RAMOS, Vitor de Paula. *Prova testemunhal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SARLET, Ingo W.; GODOY, Arnaldo S. de M. *História Constitucional da Alemanha – Da Constituição da Igreja de São Paulo à Lei Fundamental*. Porto Alegre Fundação Fênix, 2021.

SOUSA, Luís Filipe. *Prova testemunhal: noções de psicologia do testemunho*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2020.

STRECK, Lenio. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João G. Couto. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

\_\_\_\_\_. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

ZAFFARONI, E.; PIERANGELI, J. H. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.