

**FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-FDCI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOÃO VITOR PINTO CARREIRO

O MITO DA VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES
2017**

JOÃO VITOR PINTO CARREIRO

O MITO DA VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de Direito
de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI
como requisito parcial para obtenção
do grau de bacharel em Direito.
Orientador: Professor Mestre
Jeferson Ribeiro Gonzaga.

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES
2017

JOÃO VITOR PINTO CARREIRO

O MITO DA VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL

Aprovada em _____ de _____ de 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador Jeferson Ribeiro Gonzaga
Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI

Membro da Banca

Membro da Banca

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que me concedeu todas as forças para realizar este trabalho com dedicação e tranquilidade.

Aos meus pais, por todo o apoio que me deram ao longo da minha graduação.

Ao meu grupo de amigos, que desde o primeiro ano de faculdade estiveram presentes.

Aos meus colegas de classe e demais formandos pela convivência marcante que tivemos.

À Instituição pela estrutura e qualidade de ensino oferecidos.

Ao Professor orientador, que me acompanhou durante a elaboração deste trabalho, com muita técnica e compreensão.

“O juiz não é nomeado para fazer favores com a justiça, mas para julgar segundo as leis”.

- Platão

CARREIRO, João Vitor Pinto. **O mito da Verdade Real no Processo Penal**. 49 f. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI: Cachoeiro de Itapemirim, 2017.

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo a exploração aprofundada do Princípio da Verdade Real, que é um elemento norteador aos magistrados durante o curso do processo. São constantemente aplicados nos momentos de produção de provas, sob a premissa de auxiliar os magistrados a alcançar a verdade durante o processo. A verdade a ser atingida no processo penal exige forte adequação da demonstração probatória respeitando as regras processuais, todo o ordenamento jurídico, os procedimentos, assim como os ritos e formas, todos estes tendo como base os princípios que ancoram o direito. É no processo criminal que ocorre a efetivação da prestação jurisdicional perante a sociedade, com objetivo de ressocializar ou até mesmo punir aquele que infringir a lei, garantindo a ordem social. Para a realização deste estudo aprofundado foram utilizadas doutrinas, artigos científicos da internet e a jurisprudência, assim como leis específicas, em especial o Código de Processo penal e a Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Princípio da Verdade Real. Processo Penal. Aplicação. Constituição Federal. Prova. Verdade.

CARREIRO, João Vitor Pinto. **The Myth of Real Truth in Criminal Procedure**. 49 f. Monograph (Bachelor of Law). Faculty of Cachoeiro Law Itapemirim-FDIC: Itapemirim, 2016.

ABSTRACT

The purpose of this research is to explore in depth the Principle of Real Truth, which is a guiding element for magistrates during the course of the process. They are constantly applied at times of evidence production, under the premise of assisting magistrates to achieve truth in the process. The truth to be reached in the criminal process requires a strong adequacy of evidence, respecting the rules of procedure, the entire legal system, the procedures, as well as the rites and forms, all based on the principles and anchor the law. It is in the criminal process that occurs the execution of the jurisdictional provision before the society, with the objective of resocializing or even punishing those who break the law, guaranteeing the social order. In order to carry out this in-depth study, we have used doctrines, scientific articles from the internet and jurisprudence, as well as specific laws, in particular the Code of Criminal Procedure and the Federal Constitution of 1988.

Keywords: Principle of Real Truth. Criminal proceedings. Application. Federal Constitution. Proof. Truth.

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

1 INTRODUÇÃO	08
2 PRINCÍPIO, VERDADE E PROVA	10
2.1 CONCEITUALIZAÇÃO DE “PRINCÍPIO”	10
2.2 CONCEITUALIZAÇÃO DE “VERDADE”	11
2.3 CONCEITUALIZAÇÃO E FINALIDADE DAS PROVAS	12
2.4 O DIREITO E A VERDADE	13
3 DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL	16
3.1 CONCEITUAÇÃO	16
3.2 ASPECTOS HISTÓRICOS	18
3.3 DOS SISTEMAS PROCESSUAIS	19
3.3.1 Do Sistema Acusatório	20
3.3.2 Do Sistema Inquisitivo	21
3.3.3 Do Sistema Misto	22
3.4 NECESSIDADE x REALIDADE	23
4 DA APLICAÇÃO PROPRIAMENTE DITA	29
4.1 A PROVA E A VERDADE	29
4.2 CONFLITOS CONSTITUCIONAIS	31
4.3 VERDADE REAL x VERDADE FORMAL	35
4.4 VERDADE PROCESSUAL	37
4.5 ABRANGÊNCIA DO PRINCÍPIO EM CASOS CONCRETOS	40
5 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

O Princípio da Verdade Real é considerado um dos princípios mais relevantes do processo penal. Através dele é buscada uma reprodução verídica dos fatos narrados, na tentativa de uma correlação entre a reconstrução histórica feita no processo e o que verdadeiramente aconteceu.

Diante dessa visão utópica, o que se esquece é que a reconstrução dos fatos é interligada diretamente ao tempo, ou seja, ambas as partes, diante de suas versões do que se considera verdade, apresentarão suas teses de acusação e defesa. Assim, uma reconstrução totalmente fiel ao fato ocorrido no pretérito fica praticamente impossível de ser realizada diante das imperfeições intelectuais do homem.

Uma das justificativas utilizadas na aplicação deste princípio é o interesse público em relação à pretensão punitiva. É questionável então essa premissa, pois acaba existindo uma análise superficial do problema, sendo este o critério utilizado pelo Estado para aplicar uma utopia processual, totalmente insustentável ao sistema acusatório atual, tendo em vista que seria impossível condenar efetivamente os condenáveis apenas se houvesse a convicção totalmente verídica dos fatos ocorridos no caso em questão.

Apesar da Constituição Federal garantir a presunção de inocência, a verdade real nos revela uma busca incansável por provas. Não deve caber ao magistrado o poder da iniciativa probatória diante de sua insatisfação dos elementos carreados aos autos. Tais poderes são conferidos no decorrer do Código de Processo Penal, ao conceder para o juiz uma ampla faculdade de iniciativa probatória.

Porém, diante dessas ocasiões, ao assumir uma posição ativa no processo, o juiz fere de forma clara o princípio da imparcialidade, pois nessa busca pela “verdade”, dificilmente haverá uma intenção totalmente neutra em relação ao caso, ou seja, quem busca algo, pretende algo.

A hipótese elencada neste estudo é que esse discurso é sustentado de forma ampla pelo sistema penal, possibilitando a legitimação do poder punitivo. Essa noção de verdade se ancora numa promessa vazia de segurança à sociedade, e assim, permite ao poder punitivo estatal convencer a sociedade como um todo de sua própria necessidade. Tal análise tem por objetivo desmitificar um instituto posto como natural, legitimado a utilizar-se de tais fundamentos principiológicos para estabelecer um certo controle social.

A abordagem será feita em três capítulos. Em um primeiro momento, serão expostos os conceitos de princípio e verdade, partindo desde o significado dos princípios em geral, e posteriormente conceituando as provas no processo, fazendo então uma relação entre o direito e a verdade.

No segundo capítulo, serão abordados os conceitos necessários para melhor compreensão de tal princípio, assim como seus aspectos históricos, analisando suas características em perspectiva direta com a realidade jurídica atual.

Posteriormente, no terceiro ato, serão analisados os casos concretos que demandam da aplicação deste princípio, sendo exposta sua aplicação propriamente dita, assim como os conflitos constitucionais que circundam o assunto, estabelecendo um comparativo direto entre a Verdade Real e a Verdade Formal.

Por fim, apresenta-se o problema da presente pesquisa, e como este princípio se comporta atualmente diante de sua constitucionalidade e aos ditames do direito processual penal.

2 PRINCÍPIO, VERDADE E PROVA

2.1 CONCEITUAÇÃO DE “PRINCÍPIO”

É de suma importância explicar o que necessariamente significa um princípio, para que possa haver uma maior compreensão do tema discutido durante a presente pesquisa, sendo de extrema relevância entender a correta compreensão da palavra, para só assim ser devidamente interpretada.

Conforme diz o lexicógrafo Aurélio, Princípio é:

1.Momento ou local ou trecho em que algo tem origem. 2. Causa primária; origem. 3. Preceito, regra. - A Princípio. 1. No começo, no(s) primeiro(s) momento(s). 2. Antes de reflexão ou observação mais cuidadosas. Em Princípio. Antes de qualquer consideração, antes de mais nada.¹

No âmbito jurídico, Deocleciano Torrieri Guimarães conceitua que “são preceitos gerais e abstratos de direito que decorrem do próprio fundamento da legislação positiva, constituindo os pressupostos lógicos necessários das normas legislativas”.²

Seguindo essa esteira, Luis Diez Picazo, citado por Paulo Bonavides, leciona: “princípio de direito é o pensamento diretivo que domina e sirva de base à formação das disposições singulares de Direito de uma instituição jurídica, de um Código ou de todo um Direito Positivo”.³

Dessa forma, os princípios em geral são denominados pela doutrina como fontes mediatas informadoras do Processo Penal, ou seja, uma fonte a ser utilizada e adequada de forma a ser supletiva, um complemento de uma Lei, assim como um preenchimento de possíveis lacunas existentes no sistema jurídico, servindo então como forte embasamento para decisões nas fases processuais.

¹FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira; coord. de edição Margarida dos Anjos, Maria Baird Ferreira. 6. ed. Curitiba: Editora Positivo, 2005. p. 654.

² GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Universitário Jurídico**. 19ª ed. São Paulo: Editora Rideel, 2015. p. 226.

³PICAZO, Luiz Diez. *Apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. p. 256.

Nota-se então que os princípios que norteiam o direito processual penal podem ser considerados como um marco inicial de construção de toda a dogmática jurídico-processual, sempre baseados nos princípios gerais do direito.

2.2 CONCEITUAÇÃO DE “VERDADE”

A Verdade é algo que o homem busca desde o início de sua existência. A verdade sempre terá diversos significados para vários pontos de vista entre diversas situações na sociedade.

Assim, observando por um todo, a verdade pode ser definida como a concordância entre um fato real e os ideais que cada ser humano acredita, visando definir e julgar tal fato com verdade, baseando-se sempre em suas próprias indagações. Ou seja, em muitos momentos esta verdade tão ensejada nunca poderá ser plenamente alcançada.

A verdade absoluta passa a ser então algo utópico. Malatesta nos ensina que:

A verdade, em geral, é a conformidade da noção ideológica com a realidade; a crença na percepção desta conformidade é a certeza. A certeza é, portanto, um estado subjetivo do espírito, que pode não corresponder à verdade objetiva. A certeza e a verdade nem sempre coincidem: por vezes tem-se a certeza do que objetivamente é falso; por vezes duvida-se do que objetivamente é verdade; e a própria verdade que parece certa a uns, aparece por vezes como duvidosa a outros, e por vezes até como falsa ainda a outros.⁴

Adentrando no universo jurídico, para a investigação criminal, a Verdade indagada é a Verdade Histórica, e é esta que deverá perseguir sempre que houver por objetivo a certificação de determinados fatos ocorridos no pretérito no tempo e no espaço, Guilherme de Souza Nucci nos mostra que

[...] trata-se de um paradoxo dizer que pode haver uma verdade mais próxima da realidade e outra menos. Entretanto, como vimos, o próprio conceito de verdade é relativo, de forma que é impossível falar em verdade absoluta ou ontológica, mormente no processo, julgado e conduzido por homens, perfeitamente falíveis em suas análises e cujos instrumentos de busca do que realmente aconteceu podem ser insuficientes.⁵

⁴ MALATESTA, Nicola Framarino. **A lógica da prova em matéria criminal**. Tradutor: Paulo Capitano. Campinas: Editora Bookseller, 1996. p.21

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 12. ed. São Paulo: Editora Forense, 2008. Pp. 104, 105.

Diante disso, em hipótese alguma pode-se ter a convicção de haver alcançado a verdade plena, ou seja, a verdade objetiva, aquela que corresponde totalmente com a veracidade dos fatos, pois é algo bastante improvável de se ter em mãos.

2.3 CONCEITUAÇÃO E FINALIDADE DAS PROVAS

O professor Fernando Capez nos mostra de forma sucinta e objetiva o significado de prova no processo penal ao dizer que

Do latim *probatio*, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, arts. 156, I e II, 209 e 234) e por terceiros (p. ex, peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.⁶

Podemos dizer então que a Prova nada mais é do que um conjunto de fontes objetivas da verdade, ou seja, é o meio objetivo com que a verdade alcança o seu ápice. Portanto, as provas podem ser definidas como a relação concreta entre a verdade e o espírito humano nas suas especiais determinações de credibilidade, probabilidade e certeza.

Assim ensina Mittermaier:

Todas as vezes que um indivíduo aparece como autor de um fato, que é, por força de lei, de consequências aflitivas, e que se trata de lhe fazer a aplicação devida, a condenação repousa sobre a certeza dos fatos, sobre a convicção que gera na consciência do juiz. A soma dos motivos geradores dessa certeza é a prova.⁷

Sendo assim, percebe-se que a prova é toda a força presente em juízo, sem ela não há nada a ser discutido e com isso, o poder de convencimento perante o magistrado se torna praticamente nulo.

Em se tratando da finalidade das provas, Capez, na mesma obra, leciona:

Objeto da prova é toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o

⁶CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 22ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2015. p. 367.

⁷MITTERMAIER, C.J.A. **Tratado da prova em matéria criminal**. p. 55.

juiz para o deslinde da causa. São, portanto, fatos capazes de influir na decisão do processo, na responsabilidade penal e na fixação da pena ou medida de segurança, necessitando, por essa razão, de adequada comprovação em juízo.⁸

Na mesma seara, Paulo Rangel expõe que

No processo penal, os fatos, controvertidos ou não, necessitam ser provados, face aos princípios da verdade real, e do devido processo legal, pois, mesmo que o réu confesse todos os fatos narrados na denúncia, sua confissão não tem valor absoluto, devendo ser confrontada com os demais elementos de prova dos autos.⁹

Por isso, todo e qualquer fato que seja relevante para a formação adequada do convencimento do magistrado, deve haver a produção de provas pertinente a ele, seguindo todos os regramentos da legislação processual penal.

2.4 O DIREITO E A VERDADE

Pode-se dizer que a busca da verdade, presente em todas as áreas do conhecimento humano, é um anseio de qualquer indivíduo, que surge logo ao nascer. A busca pela verdade está totalmente ligada a uma dúvida, uma insegurança, ou até mesmo uma desilusão.

No âmbito jurídico, mais especificamente no Processo Penal, a busca da verdade configura-se imprescindível para a aplicação adequada da lei, e com isso se alcançar a justiça. Sendo assim, podemos dizer que o Direito e a Verdade estão intimamente ligados.

Sobre o tema, Marco Antônio de Barros elucida:

Direito e verdade complementam-se na medida em que o primeiro estabelece as regras ou as formas legais de verificação da infração penal, entre as quais encontram-se aquelas que visam esclarecer a segunda. Assim sendo, pode-se dizer que a verdade é um elemento fundamental que o Direito persegue e visa atingir.¹⁰

O processo, sendo o instrumento para a atuação efetiva do Direito, é o percurso para o esclarecimento dos fatos ocorridos, para a apuração da veracidade destes

⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. p. 367.

⁹ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23 ed. São Paulo. Editora Atlas. 2015. p. 462

¹⁰ BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no Processo Penal**, 2002, p. 23

fatos. Dessa forma, é imperioso o juiz se convencer que a verdade foi devidamente desvendada mediante os elementos probatórios produzidos nos autos, para só assim poder aplicar a norma cabível ao fato.

Há quem defenda que a verdade no Direito não condiz necessariamente com a realidade factual. Assim, a reconstrução totalmente fiel da realidade dos fatos passa a ser algo impossível de ser alcançado, sendo a verdade limitada aos regramentos judiciais e aos procedimentos jurídicos.

Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci assevera que

Não questionamos ser a verdade una e sempre relativa, consistindo busca inviável, no processo, encontrar a *realidade* dos fatos tal como ocorreram. A verdade é apenas uma noção ideológica da realidade, motivo pelo qual o que é verdadeiro para uns, não é para outros. O que a distinção almeja atingir é a demonstração de finalidades diversas existentes nos âmbitos civil e penal do processo.¹¹

Dessa forma, se a verdade processual é insuficiente, ou seja, não é válida para embasar uma sentença penal condenatória, haverá enorme dificuldade em se chegar ao fim do processo se a reconstrução total da realidade ocorrida é inatingível face as condições intelectuais do ser humano.

Como se não bastasse, temos ainda que nos deparar com os diversos erros estatais, como investigações falhas, perícias inconclusivas, entre outros. De fato, atualmente, para se findar um processo criminal procura-se apenas atingir a verdade material.

Segundo entendimento majoritário da doutrina, determina-se que é através da aplicação do princípio da verdade material, também chamado de princípio da verdade real que o magistrado poderá conhecer a verdade como ela é na realidade.

Ocorre que a partir de tal entendimento, o juiz então deverá se elevar de suas funções delegadas pela lei e passar a buscar uma verdade dita como “real”, sendo que indiretamente tal atitude acaba por introduzi-lo na ação, não se contentando

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. p 96.

com toda fundamentação probatória apresentada pelas partes nos autos, caso esta venha a ser insuficiente para formação de sua convicção.

Sendo assim, é sabido que a verdade é algo indispensável ao processo, pois é ela que vai aproximar o máximo possível os fatos ocorridos com a realidade. Com isso, o Estado poderá exercer seu direito de punir diante do infrator. Porém, há de se lembrar que existem muitos casos em que as pessoas sofrem sanções por algo que não cometeu, ou seja, existe uma linha tênue entre a verdade real e a construção do convencimento do juiz.

3 DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

3.1 CONCEITUAÇÃO

Diferentemente dos demais ramos do Direito, em que o Juiz deve se satisfazer com a verdade presente nos autos, trazidas pelas partes, isto é, com a instrução probatória feita pelo requerente e requerido, no Processo Penal a liberdade do indivíduo está sendo posta em juízo, e para isso, a verdade deve ser a mais próxima da realidade fática, sendo descartadas quaisquer provas possivelmente frágeis para a condenação.

No Processo Penal, o juiz tem a autoridade de investigar os fatos objetivando auferir a verdade em seu maior grau de veracidade possível, caso haja dúvidas durante o processo. Por isso, o art. 156, II do CPP prevê:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.¹²

O Princípio da Verdade Real alcança exatamente esta premissa, em que poderá o juiz agir de ofício para buscar a verdade real no processo, não se contentar com a verdade processual, ou seja, presente nos autos de forma literal.

O Princípio da Verdade Real surge então como um alicerce aos magistrados com intuito de garantir que a justiça seja alcançada de forma mais compatível possível com a verdade factual. O juiz passa a ter o poder de investigar como os fatos realmente aconteceram, não apenas se conformando com a verdade trazida aos autos, ou seja, a verdade formal.

A doutrina atual questiona de diversas maneiras o princípio da Verdade Real. Enquanto alguns autores abordam o tema de forma mais superficial, objetivando apenas os aspectos jurídicos, outros já lidam também com aspectos históricos e filosóficos.

¹² Código de Processo Penal, Artigo 156.

Interessante é a contextualização deste princípio nas palavras do professor Nestor Távora:

O princípio da verdade real (ou “substancial, de acordo com a terminologia adotada pelo art. 566, CPP) também é conhecido como princípio da livre-investigação da prova no interior do pedido, princípio da imparcialidade do juiz na direção e apreciação da prova, princípio da investigação, princípio inquisitivo e princípio da investigação judicial da prova. Independente da denominação que se lhe dê, é de se observar que a verdade real, em termos absolutos, pode se revelar inatingível. Afinal, a revitalização no seio do processo, dentro do fórum, numa sala de audiência, daquilo que ocorreu muitas vezes anos atrás, é, em verdade, a materialização formal daquilo que se imagina ter acontecido.¹³

Para tanto, é de bom proveito transcrever os ensinamentos do professor MIRABETE, que explana que mesmo que as partes não produzam provas, poderá o juiz determinar a produção destas, pois assim, teoricamente, sua convicção e esclarecimento dos fatos será de maior veracidade:

Decorre desse princípio o dever do juiz de dar seguimento à relação processual quando da inércia da parte e mesmo de determinar, ex officio, provas necessárias à instrução do processo, a fim de que possa, tanto quanto possível, descobrir a verdade dos fatos objetos da ação penal.¹⁴

Importante mencionar que este princípio não é absoluto, comportando exceções quando houver por exemplo a impossibilidade de leitura de documento ou exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com antecedência mínima de três dias úteis, com a devida ciência à outra parte, como aduz o artigo 479, caput do CPP:

Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte. Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.¹⁵

Sobre tais exceções, o professor Fernando Capez expõe:

O princípio da verdade real comporta, no entanto, algumas exceções: (a) a impossibilidade de leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de três dias úteis,

¹³ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2017. p. 79.

¹⁴ MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 26

¹⁵ Código de Processo Penal, Artigo 479, caput.

dando-se ciência à outra parte (CPP, art. 479, caput, com a redação da Lei n. 11.689/2008); compreende-se nessa proibição a leitura de jornais ou de qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e ao julgamento dos jurados (CPP, art. 479, parágrafo único, com a redação determinada pela Lei n. 11.689/2008); (b) a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (CF, art. 5º, LVI, e CPP, art. 157, com a redação determinada Lei n. 11.690/2008); (c) os limites para depor de pessoas que, em razão de função, ofício ou profissão, devam guardar segredo (CPP, art. 207); (d) a recusa de depor de parentes do acusado (CPP, art. 206); (e) as restrições à prova, existentes no juízo cível, aplicáveis ao penal, quanto ao estado das pessoas (CPP, art. 155, parágrafo único, com a redação determinada pela Lei n. 11.690/2008).¹⁶

Dessa forma, o princípio da verdade real só não é absoluto pelas limitações postas pela lei, além das próprias limitações humanas na condição de análise sobre a verdade.

3.2 ASPECTOS HISTÓRICOS

Desde o início dos tempos, até mesmo antes de Cristo, os temas e debates sobre os princípios que norteiam a moral e a justiça já se faziam presentes, tendo em vista que todo ser humano sempre buscou entender sua existência e onde irá chegar em meio ao vasto universo que vive.

Dessa forma, ao passar dos tempos, a humanidade pôde formar diversos pensadores que deixaram suas marcas na história. Através da grande vontade de questionar o meio em que vive, o homem pôde compreender diversos mitos e paradigmas antes nunca revelados, raciocinou tudo que estava a sua volta, sempre se conduzindo pelos princípios que o cercava.

Em se tratando da verdade propriamente dita, é de conhecimento geral que esta é a busca mais empenhada que a humanidade já fez em toda sua existência, e sempre irá se empenhar para atingir tal verdade. Como já mencionado acima, desde o início o homem questiona diversas situações, na maioria das vezes relacionadas a sua própria existência.

¹⁶CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. p. 71.

Assim, os princípios têm sido motivos de inúmeros debates nos tempos atuais. Não há dúvidas que eles estão no centro do enorme corpo jurídico que é o Direito, em que todos os ramos sejam processuais ou materiais, estão à mercê dessa nova concepção derivada do pós-positivismo, incluindo a incorporação dos princípios ao texto constitucional.

3.3 DOS SISTEMAS PROCESSUAIS

Partindo para um âmbito material, é relevante compreendermos que o Direito Penal surge como uma evolução inversa. Isto porque não se trata de uma sistematização que afirmava e exaltava o que já existia antes de sua criação, mas sim que pretendia descontinuar o espírito de vingança particular que era extremamente comum em tempos passados. Nesse sentido, o professor Aury Lopes Jr. leciona

Convém destacar que o Direito Penal nasce não como evolução, senão como negação da vingança, daí por que não há que se falar em “evolução histórica” da pena de prisão. Não se trata de continuidade, senão de descontinuidade. A pena não está justificada pelo fim de vingança, senão pelo de impedir por completo a vingança. No sentido cronológico, a pena substituiu a vingança privada, não como evolução, mas como negação, pois a história do Direito penal e da pena é uma longa luta contra a vingança.¹⁷

Portanto, após a implementação de um sistema de direito, o Estado passa a intervir com maior efetividade nos delitos, transferindo a um juiz de direito o poder de julgar e aplicar as sanções aos indivíduos infratores.

Na mesma obra, Aury Lopes Jr. expõe que “A partir desse momento começa a interessar para o processo penal, pois ao assumir o Estado, sai fortalecido seu poder, desligando progressivamente a vítima do manejo da penal, para transferir essa atividade ao juiz imparcial”.¹⁸

Com isso, a partir deste momento, em que o Estado passa a ter o poder de penalizar, a vingança privada passa a ser suprimida, terceirizando o poder punitivo a um ente de grande relevância na sociedade, para que assim possa ser devidamente respeitado.

¹⁷ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 55.

¹⁸ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. p. 56.

Tendo o dever de proteger inclusive o próprio infrator, o Estado cria para si um monopólio da justiça, impedindo a “justiça com as próprias mãos”, surgindo então o que conhecemos hoje como Processo Penal.

Fernando da Costa Tourinho Filho destaca que

Como se percebe, somente o Estado é que podia ser esse terceiro. Então o Estado chamou a si, avocou a tarefa de administrar a justiça, isto é, a tarefa de aplicar o direito objetivo aos casos concretos, dando a cada um o que é seu. Os litígios afetavam e afetam sobremaneira a segurança da ordem jurídica, e, assim, para manter a ordem no meio social, para restaurar a ordem jurídica quando violada, a justiça – arte de dar a cada um o que é seu – passou a ser exercida, administrada pelo Estado.¹⁹

Importante salientar que este poder punitivo conferido ao Estado não é de total arbitragem deste, mas sim um poder condicionado, necessitando de ser provocado.

Assim, nas palavras de Paulo Rangel, “sistema processual penal é o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto”.²⁰

Portanto, considerando tais informações, o Processo Penal é dividido em acusatório, inquisitivo e misto, sistemas estes que serão abordados a seguir.

3.3.1 DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Existem diversas definições acerca de todas as características que informam o sistema acusatório, porém é interessante mencionar uma considerada unânime, em que o sistema acusatório é um ato baseado em três personagens diversos: o autor, o réu, e o juiz. Assim, a dessemelhança entre as partes é clara, exercendo cada um sua posição e função, não havendo possibilidade funcional de entrelace a meio delas.

O mestre Edilson Mougnot Bonfim nos esclarece que

¹⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 30^o. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 06.

²⁰ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. p. 46

Sistema acusatório: Caracteriza-se principalmente pela separação entre funções da acusação e do julgamento. O procedimento, assim, costuma ser realizado em contraditório, permitindo-se o exercício de uma defesa ampla, já que a figura do julgador é imparcial, igualmente distante, em tese, de ambas as partes. As partes, em pé de igualdade (*par conditio*), tem garantido o direito à prova, cooperando, de modo efetivo, na busca da verdade real.²¹

Sobre o tema, também destaca Hélio TORNAGHI:

O que distingue a forma acusatória da inquisitória é o seguinte: na primeira, as três funções de acusar, defender e julgar estão atribuídas a três órgãos diferentes: acusador, defensor e juiz; na segunda, as três funções estão confiadas ao mesmo órgão. O inquisidor deve proceder espontaneamente e suprir as necessidades da defesa. O réu é tratado como objeto do processo e não como sujeito, isto é, como pessoa titular do direito de defesa; nada pode exigir.²²

Atualmente, o sistema acusatório possui diversas particularidades que devem ser explanadas, como a imparcialidade do juiz e o ônus probatório cabendo exclusivamente às partes do processo. Assim, o réu possui direitos e garantias fundamentais e passa a ser visto com um indivíduo no mundo, existindo o respeito e dignidade que lhe é assegurado pela Constituição Federal.

O sistema de provas utilizado é o do livre conhecimento, ou seja, o que prevalece é a convicção de quem está julgando. O juiz então julga de acordo com seu convencimento, baseando-se no trabalho de provas produzido pelas partes e fundamentando sua decisão.

Seria então incabível nos dias atuais adotar um modelo ancestral, em que um particular detinha o poder da acusação. Resta claro então que nos dias de hoje, em tempos de altíssima violência, há a necessidade da existência de um órgão estatal com a finalidade de desempenhar a função de acusação, caso contrário, seria impossível delegar tal função a um particular.

3.3.2 SISTEMA INQUISITIVO

²¹ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pp 76-77.

²² TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. pp. 1-2

Pelas objetivas explicações de Bonfim, podemos concluir que o sistema inquisitivo, ou inquisitorial, é o processo em que as figuras do acusador e do julgador se atrelam. É um sistema primitivo, tendo em vista que o acusado é privado do contraditório, certamente sendo prejudicado no seu exercício de defesa. O juiz então passa a ter duas funções: acusador e julgador.²³

Dessa forma, podemos dizer que no sistema inquisitório a confissão feita pelo réu é considerada absoluta, não havendo sequer debates orais, tampouco o contraditório e a ampla defesa.

Neste sistema, a busca pela verdade real era fortemente presente, sendo a confissão uma prova máxima para satisfazer a lide penal. A doutrina processual demonstra que

A estrutura do processo inquisitório foi habilmente construída a partir de um conjunto de instrumentos e conceitos (falaciosos, é claro), especialmente o de “verdade real ou absoluta”. Na busca dessa tal “verdade real”, transforma-se a prisão cautelar em regra geral, pois o inquisitor precisa dispor do corpo do herege. De posse dele, para buscar a verdade real, pode lançar mão da tortura, que se for “bem” utilizada conduzirá à confissão.²⁴

Sendo assim, diante de tal radicalidade, o sistema inquisitório aos poucos fora perdendo sua força.

As transformações ocorrem ao longo do século XII até o XIV, quando o sistema acusatório vai sendo, paulatinamente, substituído pelo inquisitório. Essa substituição foi fruto, basicamente, dos defeitos da inatividade das partes, levando à conclusão de que a persecução criminal não poderia ser deixada nas mãos dos particulares, pois isso comprometeria seriamente e eficácia do combate à delinquência.²⁵

Dessa forma, diante de todos os acontecimentos no decorrer dos tempos e da evolução intelectual e social do homem, chegamos ao sistema acusatório, como conhecemos hoje em dia.

3.3.3 SISTEMA MISTO

²³ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. p.76

²⁴ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. p. 116

²⁵ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. p. 111.

O sistema misto, como o próprio nome já nos diz, nada mais é do que a união dos dois sistemas explicados anteriormente. Nas palavras de Guilherme Souza Nucci

Surgido após a Revolução Francesa, uniu as virtudes dos dois anteriores, caracterizando-se pela divisão do processo em duas grandes fases: a instrução preliminar, com os elementos do sistema inquisitivo, e a fase de julgamento, com a predominância do sistema acusatório. Num primeiro estágio, há procedimento secreto, escrito e sem contraditório, enquanto, no segundo, presentes se fazem a oralidade, a publicidade, o contraditório, a concentração dos atos processuais, a intervenção dos juízes populares e a livre apreciação das provas.²⁶

Com isso, sendo este um sistema bifásico, havia a presença dos princípios do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa.

3.4 NECESSIDADE X REALIDADE

Como é de conhecimento no âmbito jurídico, em muitos casos pode-se obter êxito na reconstrução da verdade por meio de um conjunto probatório eficaz e uma boa investigação. Mas, nem sempre é possível atingir tal parâmetro para a elaboração de uma decisão e com isso, o magistrado deve reunir todo seu conhecimento e os meios que integram o processo para definir o rumo mais adequado à sua decisão, devendo ser ela a mais justa possível e em concordância com as normas vigentes.

Sobre o tema, Paulo Rangel com muita clareza nos ensina:

Descobrir a verdade processual é colher elementos probatórios necessários e lícitos para se comprovar, com certeza (dentro dos autos), quem realmente enfrentou o comando normativo penal e a maneira pela qual o fez. A verdade é dentro dos autos e pode, muito bem, não corresponder à verdade do mundo dos homens. Até porque o conceito de verdade é relativo, porém, nos autos do processo, o juiz tem que ter o mínimo de dados necessários (meios de provas) para julgar admissível ou não a pretensão acusatória.²⁷

A busca pela verdade no Processo Penal deve sempre respeitar as regras de todo o ordenamento jurídico, ou seja, todos seus procedimentos, ritos, princípios etc. Só assim haverá a prestação jurisdicional plena e eficaz à sociedade, com objetivo de punir e ressocializar o infrator da lei vigente, garantindo então a ordem pública e consequentemente tornando o meio em que vivemos mais seguro.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 2008. pp. 116-117.

²⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 2015. p. 7

O princípio da verdade real, dessa forma, estimula no juiz um entusiasmo de busca, sob a justificativa de lidar com direitos fundamentais e principalmente um interesse público relevante.

Tal sentimento de busca acabar por aderir poderes que lhe são conferidos em relação à instrução probatória, permitindo-lhe ir além da descrição dos fatos apresentados no processo, ou seja, uma produção *ex officio* de provas, objetivando sempre a verificação de uma verdade real.

Diante desses poderes inquisitivos atribuídos ao magistrado, Greco Filho instrui que

Essa faculdade faz com que o juiz exerça, inclusive sobre a defesa, uma forma de fiscalização de sua eficiência, podendo destituir o advogado inerte ou determinar as provas para descoberta da verdade, ainda que sem requerimento do réu.²⁸

A virtude desses desígnios também é comprovada por Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco, que afirmam que

Diante da colocação publicista do processo, não é mais possível manter o juiz como mero espectador da batalha judicial. Afirmada a autonomia do direito processual e enquadrado como ramo do direito público, e verificada a sua finalidade preponderantemente sócio-política, a função jurisdicional evidencia-se como um poder-dever do Estado. Assim, a partir do último quartel do século XIX, os poderes do juiz foram paulatinamente aumentados: passando de espectador inerte à posição ativa, coube-lhe não só impulsionar o andamento da causa, mas também determinar provas, conhecer *ex officio* de circunstâncias que até então dependiam da alegação das partes, dialogar com elas, reprimir-lhes eventuais condutas irregulares etc.²⁹

Essa perspectiva de que a iniciativa probatória de ofício feita pelo juiz não compromete sua imparcialidade também é defendida por Frederico Valdez Pereira que leciona

Para a importância, no âmbito do processo penal, da indisponibilidade dos interesses em jogo e a conseqüente preocupação com a pretensão de justiça e correção na decisão, fatores a indicar que a constatação pelo

²⁸GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p.80

²⁹CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 27. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011. p. 70.

jugador de uma lacunosidade completável no material probatório não pode ser pura e simplesmente desconsiderada.³⁰

Ainda segundo o mesmo autor, este afirma que a elaboração do processo

Assentada na ideia de potestade jurisdicional como modo de exercício da soberania popular, sem encarar o processo estritamente como coisa de partes, mas que pode sim levar ao resultado justo, ao menos antevendo interesses públicos mais abrangentes como finalidade do julgamento, aceita conviver com iniciativa instrutória *ex officio* como importante mecanismo de correção das decisões e de preservação do ideal de justiça, valor intrínseco ao ordenamento jurídico e, de algum modo, legitimador do sistema.³¹

Diante de tais argumentos, poderíamos até mesmo crer na efetiva aplicabilidade deste princípio, tendo em vista a justificativa e a nobreza de seus propósitos, em prol de um interesse social maior.

Porém, seria inviável mencionar todas as injustiças e atrocidades cometidas sob a justificativa dessa “justiça” tão almejada, da mesma forma que a verdade absoluta jamais irá existir em nossa sociedade de seres imperfeitos e inconstantes.

Ocorre que a verdade real é sempre relativa, ou seja, a probabilidade de se atingir uma verdade total em relação à realidade factual é praticamente nula. Isto porque dificilmente haverá uma forma de igualar a maneira de analisar um caso concreto de cada magistrado em cada situação, ou seja, por mais que a princípio o juiz deve agir estritamente conforme a lei e de forma totalmente imparcial, quase sempre ocorre uma certa “parcialidade” subjetiva no que se refere principalmente a ética e moral em determinados casos. Em suma, um magistrado pode definir como verdade algo que talvez outro não definiria, diferindo então seu pré-julgamento em casos concretos.

Além do mais, este princípio acaba por posicionar os magistrados de forma inquisitiva, ou seja, o juiz adentra na produção de provas e deixa de ser um mero espectador e avaliador, não se contentando apenas com a verdade elencada nos autos pelos meios de produção probatória permitidos em lei.

³⁰ PEREIRA, Frederico Valdez. **Iniciativa probatória de ofício e o direito ao juiz imparcial no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 30.

³¹ PEREIRA, Frederico Valdez. **Iniciativa probatória de ofício e o direito ao juiz imparcial no processo penal**. p. 112.

Sobre o assunto, também leciona o professor Aury Lopes Jr.:

O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o “interesse público (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca de uma “verdade” a qualquer custo (chegando a legitimar tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz-ator (inquisitor).³²

Importante mencionar que o processo penal é um modo de construção do convencimento do juiz e com isso a forma como são feitas as produções de provas no processo afetam diretamente em tal convencimento, assim como a sustentação de cada profissional do direito atuante na causa, cada qual com sua posição, seja ela de advogado ou promotor de justiça.

Seria então o Princípio da Verdade Real um verdadeiro inconveniente, pelo simples fato de que este princípio abre espaço para o magistrado não apenas se convencer com o trabalho processual de produção probatória elaborado pelas partes, mas também por sua determinação em investigar mais a fundo a “verdade” já apresentada nos autos, tornando a participação da acusação e defesa meramente coadjuvante no decorrer do processo.

Nesta lógica, o professor Aury Lopes Jr. expõe:

O maior inconveniente da verdade real foi ter criado uma “cultura inquisitória” que acabou se disseminando por todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal. A partir dela, as práticas probatórias mais diversas estão autorizadas pela nobreza de seus propósitos: a verdade.³³

Dessa forma, tendo o Juiz o poder de investigar, buscar a preterida verdade real e determinar a produção de provas, resta a dúvida a quem caberá o ônus da prova, ou seja, o encargo de provar os fatos alegados.

É sabido que no sistema jurídico atual, ambos possuem o direito de provar, tanto o Ministério Público representando a acusação, como a defesa. Mas, mediante os

³²LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. p. 566.

³³LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 566.

artigos 402, 534, 411, §3º do Código de Processo Penal, poderá o juiz determinar a produção de provas durante a Instrução, quando achar pertinente e necessário.³⁴

Nesta dimensão, o juiz não pode deixar de lado as provas juntadas no processo, por mais que nem sempre tudo que esteja nos autos seja verdadeiro, pois podem ocorrer diversos obstáculos, como testemunhas mentindo, peritos apresentando laudos equivocados, documentos alterados sendo juntados, acusado confessando de forma falsa, entre outros exemplos.

Dessa forma, com base no princípio da verdade real, o magistrado age de forma ativa, buscando a prova para encontrar a verdade pretendida. Nesse sentido, a lei permite a produção de provas tanto para as partes, como de praxe, como para o juiz, objetivando concretizar e melhorar seu convencimento sobre os fatos alegados.

Entretanto, em que pesem as defesas quanto à verificação da verdade real no sistema acusatório e sua aparente compatibilidade com o mesmo, fica claro que é imperioso admitir que este princípio possa, efetivamente, se concretizar. Isto porque é de conhecimento de todos que é impossível se alcançar um juízo de verdade absoluto.

Nesse diapasão, o jurista Guilherme de Souza Nucci faz uma crítica sobre o princípio, no que toca sua idealização e aplicação frente a atual realidade e os obstáculos enfrentados para sua efetivação:

A análise desse princípio inicia-se pelo conceito de verdade, que é sempre relativa, até findar com a conclusão de que há impossibilidade real de se extrair nos autos, o fiel retrato da realidade do crime. Diante disso, jamais no processo, pode assegurar o juiz ter alcançado a *verdade objetiva*, aquela que corresponde perfeitamente com o acontecido no plano real.³⁵

No mesmo sentido se posiciona Sérgio Ricardo de Souza:

³⁴ Código de Processo Penal. **Artigo 402.** Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução. **Artigo 534.** As alegações finais serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. **Artigo 411, § 3º.** Encerrada a instrução probatória, observar-se-á, se for o caso, o disposto no art. 384 deste Código.

³⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** p. 104.

A tarefa de reconstruir inteiramente o *inter criminis* se aproxima do impossível, porquanto parte dele se processa no mundo subjetivo, na mente do delinquente, sendo inalcançável, até mesmo para as testemunhas, quanto mais pelo julgador e pelo Ministério Público, mesmo diante de possível confissão.³⁶

Por este raciocínio, percebe-se que a dificuldade de aplicar o princípio é o fato de que a “verdade” sofre mutações interpretativas, de cada indivíduo, chegando a conclusões distintas, para cada circunstância em que o fato é apresentado.

No entanto, mesmo antes do advento da Constituição de 1988 – que como se verá adiante, acarretará uma mudança singular em relação à interpretação que é dada a este princípio, o Código de Processo penal já estabelece certos limites ao princípio da verdade real, que se traduzem em restrições à possibilidade de produção de provas indefinidamente, na tentativa de se alcançar a verdade no caso.

Sendo assim, o juiz não deve levar ao extremo a regra contida no já citado artigo 156 do Código de Processo Penal, a ponto de substituir as partes em seu ônus probatório.

³⁶SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Manual da prova penal constitucional: pós reforma de 2008**. Curitiba: Editora Jaruá, 2009. pp.87-88.

4 DA APLICAÇÃO PROPRIAMENTE DITA

4.1 A PROVA E A VERDADE

É de amplo conhecimento, principalmente aos profissionais do Direito, que após recebida denúncia oferecida pelo Ministério Público, o juiz dará seguimento a ação penal, de acordo com o rito apropriado. Subsequentemente, será apresentada resposta à acusação pelo réu e, posteriormente, incumbirá ao juiz conduzir a instrução processual com extrema tenacidade, tendo em vista que as minúcias desta fase serão cruciais para se alcançar posteriormente uma verdade pretendida.

Sendo assim, a verdade no Processo Penal está intrinsecamente ligada à prova, pois é através das provas elencadas que as partes buscam convencer o juiz, ou seja, formar a convicção do magistrado sobre a existência ou não de fatos no processo, ou, de certa forma, convencer o juiz sobre a certeza da existência do direito. A prova passa a ser então o meio utilizado pelas partes na construção da verdade processual.

Não é de hoje que persiste o entendimento doutrinário que a prova tinha por finalidade principal o descobrimento da verdade, ou seja, a mais fiel reprodução dos fatos ocorridos. Com isso, as provas foram niveladas ao meio pelo qual a verdade atinge a essência do magistrado julgador.

Porém, tendo em vista a evolução do Direito Processual Penal, bem como da própria filosofia, estabeleceu-se um novo entendimento conceitual, em que a prova tem por objetivo formar a convicção do juiz.

Foucault busca na história os mecanismos da construção da verdade. O que se percebe então é que as técnicas de construção da verdade não foram tão racionais como nos dias atuais. Um bom exemplo de prática judiciária grega, segundo Foucault:

A primeira forma, bastante arcaica, é encontrada em Homero. Dois guerreiros se afrontavam para saber quem estava errado e quem estava certo, quem havia violado o direito do outro. A tarefa de resolver esta

questão cabia a uma disputa regulamentada, um desafio entre dois guerreiros. [...] em um procedimento como este não há juiz, sentença, verdade, inquérito nem testemunho para saber quem disse a verdade. [...] A segunda forma é a que se desenrola ao longo de Édipo-Rei. Para resolver um problema que é também, em um certo sentido, um problema de contestação, um litígio criminal – quem matou o rei Laio – aparece um personagem novo em relação ao velho procedimento de Homero. [...] A testemunha, a humildade testemunha, por meio unicamente do jogo da verdade que ela viu e enuncia, pode sozinha vencer os mais poderosos. [...] Esta grande conquista da democracia grega, este direito de testemunhar, de opor a verdade ao poder se constituiu em um longo processo nascido e instaurado de forma definitiva em Atenas, ao longo do século V. Este direito de opor uma verdade a um poder sem verdade deu lugar a uma série de grandes formas culturais características da sociedade grega.³⁷

Dessa forma, nota-se que neste mecanismo não importava quem tinha razão, apenas então quem era o mais forte. O direito nesse contexto histórico brevemente relatado, regulamentava de forma singular o duelo entre indivíduos em determinados litígios.

Nesse sentido, o artigo 155 do Código de Processo Penal dispõe que o juiz tem poder de formar sua livre convicção. A verdade então passa a ser uma característica de um juízo, e não apenas de uma prova, assim, a prova em si é apenas um dos instrumentos capazes de evidenciar a verdade ambicionada.

Podemos dizer então que para a formação do convencimento do juiz a respeito da realidade dos fatos imputados em desfavor do acusado, é necessário que se atenha ao conteúdo probatório elencado pelas partes no processo.

A respeito disso, Marco Antônio de Barros assim se posiciona:

[...] impõe-se que as provas sejam claras, seguras e aptas a transmitir a necessária confiança ao julgador, de modo que, livre de qualquer dúvida, este possa firmar a convicção racional da existência do fato criminoso e de sua autoria. Em sentido inverso, restringindo-se o conjunto probatório aos limites da verdade provável, forçosamente inviabiliza-se a aplicação da penal, restando a penas a solução da ação penal com base no *in dubio pro reo*.³⁸

Da mesma maneira, a utilização das provas só é válida se esta for conquistada de forma respeitosa aos termos da legislação processual penal e, não menos importante, constitucional.

³⁷FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Editora NAU, 2005. pp. 53-54

³⁸BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no Processo Penal**. pp. 138-139

4.2 CONFLITOS CONSTITUCIONAIS

É extremamente valoroso conciliar as diretrizes do processo penal com os dogmas constitucionais. A Constituição Federal de 1988 tem como sua principal ideologia a dignidade da pessoa humana, ou seja, aplicação dos direitos fundamentais a toda população brasileira para que tenham uma vida digna e justa. A carta magna norteia todos os ramos do direito, e é nela que surgiram os primeiros princípios que originaram todos os outros.

Com o advento da CF/88 surgiram diversas limitações ao princípio da verdade real. Podemos mencionar o artigo 5º, inciso LVI, que veda o uso de provas obtidas por meios ilícitos, assim como o inciso XII do mesmo artigo que proíbe a interceptação telefônica, salvo por ordem judicial e nas hipóteses previstas em lei.

Apesar de todas essas restrições à busca incansável pela verdade no processo penal, a principal decorrência do princípio da verdade real, sendo a permissão dada ao juiz para determinar a produção de provas, continua sendo praticada. Parte da doutrina afirma que esses poderes estão limitados ao curso do processo.

Isto porque afirmar que o juiz pode agir de ofício nestes casos, mesmo antes de iniciada a ação, equivale a reconhecer uma atuação substitutiva daquela exercida pelo Ministério Público, violando então o princípio do devido processo legal, assim como o da imparcialidade do juiz.

Sendo assim, tal admissão prejudicaria também a titularidade do Ministério Público na ação penal. Por isso, caso a denúncia não tenha sido oferecida, não há razões para que o juiz solicite a produção antecipada de provas.

A Lei 11.690/08 trouxe algumas alterações para o CPP, inclusive a nova redação dada ao art. 156, claramente inconstitucional, tendo em vista que a jurisdição criminal se inicia apenas após a apresentação da peça de acusação, não devendo então o juiz tutelar a investigação neste momento. Nesse sentido, sustenta Renato Brasileiro de Lima que

Admite-se que o magistrado produza provas de ofício, porém apenas na fase processual, devendo sua atuação ser sempre complementar, subsidiária. Na fase preliminar de investigações, não é dado ao magistrado produzir provas de ofício, sob pena de evidente violação ao princípio do devido processo legal e à garantia da imparcialidade do magistrado.³⁹

Este posicionamento pós Constituição Federal de 1988, evidencia-se ao se comparar a redação originária do artigo 311 do CPP, com a atual redação dada pela lei 12.403/11, sobre a possibilidade ou não do juiz, de ofício, decretar prisão preventiva, no curso da investigação policial. Vejamos:

Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial, quando houve prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.

Art. 311 Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial.

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.⁴⁰

Diante disso, como reflexo das mudanças elencadas pela CF/88, principalmente no que se refere a um perfil democrático de processo penal tendencioso a um modelo acusatório, a possibilidade de decretação de prisão preventiva pelo juiz, de ofício, é apenas no curso da ação penal. Assim, não lhe é permitido a mesma prerrogativa durante a investigação policial.

Observa-se que hoje a Constituição Federal é um grande paradigma para a interpretação do princípio da verdade real, até porque, tempos atrás o Código de Processo penal adotava um viés extremamente inquisitorial, não correspondendo com o modelo atualmente estabelecido.

A partir desta lógica, o que se deve pretender é coagular o sistema processual, cabendo ao magistrado criminal cumprir seu poder-dever, desempenhando suas

³⁹LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodium, 2014. p. 72.

⁴⁰ Código de Processo Penal, Artigo 311.

funções com seu conhecimento, com o objetivo de harmonizar o trâmite do processo em consonância com os regramentos da Constituição Federal.

Dessa forma, é dever do juiz julgar os casos com base nas ordens e princípios constitucionais, respeitando durante todo o processo em que está atuando, o sistema processual, salvaguardando os direitos fundamentais.

Logo, a busca pela verdade no processo penal somente se concretiza quando esta é feita de forma perfeitamente alinhada às normas e princípios fundamentais do Direito, respeitando também todo este sistema.

É inadmissível que o juiz seja displicente, pois, é comum presenciarmos situações em que o magistrado não é devidamente amparado pela lei processual penal durante a instrução probatória, ficando muitas vezes à deriva, sem uma simples solução para descobrir a verdade. Mas, ainda que diante de tais situações, o magistrado deve chegar a uma decisão justa, evitando precipitações em sua convicção, sempre sob o crivo da imparcialidade.

Sendo assim, a principal função do juiz não é necessariamente a busca pela verdade real, e sim garantir os direitos fundamentais inseridos na Constituição Federal. A busca pela verdade deve estar sempre atrelada aos demais interesses quem merecem tutela pelo ordenamento jurídico.

No atual ordenamento jurídico brasileiro, existe uma clara contradição entre o Código de Processo Penal e a Constituição Federal. Por um lado, a lei constitucional adota um modelo acusatório, de outro, o Código de Processo Penal possui fortes resquícios inquisitivos. Pelo já mencionado art. 156 do Código de Processo Penal, o juiz pode exercer atividade probatória supletiva.

No entanto, mesmo a Constituição adotando um sistema acusatório, podemos presenciar a existência de artigos que tendem pela adoção de um modelo inquisitório. Podemos mencionar, por exemplo, o artigo 385, que possibilita ao juiz, nos crimes de ação pública, condenar mesmo quando o Ministério Público tenha se manifestado pela absolvição ou reconhecer alguma agravante mesmo quando não tenha sido alegada.

Para Grego Filho, o sistema acusatório

não retira do juiz os poderes inquisitivos referentes à prova e perquirição da verdade. Neste caso, porém, a atuação inquisitiva não se faz predeterminante nem a favor da acusação, nem da defesa, nem compromete a imparcialidade. O que se repele é a inquisitividade na formulação da acusação, a qual deve ser privativa do Ministério Público ou do ofendido.⁴¹

Neste sentido, a iniciativa do magistrado na busca de provas baseando-se no princípio da verdade real deve ser sempre posterior à iniciativa probatória das partes, pois caso contrário, o juiz poderá assumir uma posição de defensor ou acusador, violando sua neutralidade.

Apesar do processo penal admitir um magistrado mais atuante, a superação de tal distorção não bastaria apenas pela retirada de tais poderes do juiz, mas sim pela sua própria análise pessoal, exercendo sua função com maior imparcialidade e observância das normas.

A possibilidade de equilíbrio entre a imparcialidade e a diligência probatória de ofício pelo magistrado é mencionada por Frederico Valdez Pereira (2014), que assevera:

na seara penal, o juízo decisório, condenatório ou absolutório, recomenda ao menos a possibilidade ao magistrado de fechar todas as janelas abertas relativas a dúvidas quanto à matéria posta em julgamento; não se deve ignorar que a multiplicidade de situações geradas pela dialética processual escancara incertezas ao julgador as quais somente ele pode preencher quando se apresentarem relevantes ao esclarecimento dos fatos em julgamento. Ao mesmo tempo, a manutenção da imparcialidade é imposição decorrente da própria concepção de Estado de Direito orientado constitucionalmente, o que não se cogita flexibilizar, de modo que o impulso oficial deve suceder a atividade dos interessados, com a finalidade de complementá-la.⁴²

Vale ressaltar que no argumento acima, o referido autor se contradiz ao dizer que a imparcialidade do juiz não pode ser flexibilizada. Isso se deve ao fato de que a própria atuação supletiva que é permitida ao magistrado já se mostra como uma forma de flexibilizar sua atuação.

⁴¹GRECO, Filho. **Manual de processo penal**. p. 78.

⁴²PEREIRA, Frederico Valdez. **Iniciativa probatória de ofício e o direito ao juiz imparcial no processo penal**. p. 184.

Dessa forma, todos os dispositivos que conferem ao juiz poderes instrutórios devem ser afastados do ordenamento jurídico atual, não podendo ser à consciência do magistrado tal iniciativa.

Qualquer tipo de iniciativa feita pelo juiz já o configura como um juiz-ator, modelo este típico do sistema inquisitório, contradizendo o modelo acusatório constitucional onde o magistrado é um julgador espectador. Podemos dizer então que a imparcialidade do juiz decorre de uma estrutura de atuação, e não de uma virtude moral.

4.3 VERDADE REAL X VERDADE FORMAL

Em se tratando do Princípio da Verdade Real e do Princípio da Verdade Formal existe uma grande diferença a ser destacada, sendo tratada por vários doutrinadores.

Vale destacar, primeiramente, que o Princípio da Verdade Formal é acolhido no Processo Civil, satisfazendo-se, o juiz civil, apenas com o que as partes elencaram ao processo, sendo que para a formação de sua total convicção ao decidir a lide, o magistrado deve ater-se apenas ao que consta nos autos do Processo, não estando vinculado à colheita probatória.

Como leciona Guilherme de Souza Nucci

Contrariamente à verdade formal, inspiradora do processo civil, pela qual o juiz não está obrigado a buscar provas, mormente em ações de conteúdo exclusivamente patrimonial, que constitui interesse disponível, contentando-se com a trazida pelas partes e extraindo sua conclusão com o que se descortina nos autos, a verdade real vai além: quer que o magistrado seja coautor na produção de provas.⁴³

Outrossim, é do ensinamento de Tourinho Filho o seguinte:

De fato, enquanto o juiz não penal deve satisfazer-se com a verdade formal ou convencional que surja das manifestações formuladas pelas partes, e a sua indagação deve circunscrever-se aos fatos por elas debatidos, no processo penal o juiz tem o dever de investigar a verdade real, procurar

⁴³NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de processo penal e execução penal**. p. 106.

saber como os fatos se passaram na realidade, quem realmente praticou a infração e em que condições a perpetrou, para dar base certa à justiça.⁴⁴

No princípio da verdade formal o juiz não desfruta no sentido de apurar *ex officio* a realidade do fato. Sendo assim, a verdade formal, pelo próprio nome, decorre da inteligência humana, sendo esta também passível de imperfeições e nem sempre condizente com a realidade, porém, produz efeito de “verdade judicial”. Contudo, isto não desvincula a decisão que encerra o processo criminal, tendo em vista que as diligências jurisdicionais se baseiam nos elementos probatórios até então colhidos.

Importante expor que no Processo Civil não é permitida a extensão dos meios de prova ao magistrado pelo fato de que grande parte das causas tratam sobre direitos disponíveis, patrimoniais, vigorando então a Verdade Formal.

Sendo assim, ainda que a verdade judicial não corresponda à total realidade factual, não seria justificativa para alteração da decisão proferida no processo. Isto porque tal decisão foi elaborada com base no conjunto probatório emergido nos autos. Em suma, a atuação jurisdicional está amparada e fundamentada por tudo que consta no processo, nada além.

Em outra esfera, no Processo Penal, pertencente ao ramo do Direito Público, primordialmente as causas são baseadas em bens indisponíveis, não sendo permitido ao juiz que forme sua convicção apenas utilizando-se das provas elencadas pelas partes, sob a justificativa de que existe um interesse público relevante por trás da pretensão punitiva em caso.

Dessa forma, Edílson Mougnot Bonfim distingue de forma clara a Verdade Real e a Verdade Formal:

A distinção se justifica. No âmbito cível, a maioria das causas versa sobre interesses patrimoniais disponíveis, que em tese têm menor grau de relevância para a sociedade. Já no âmbito penal, tendo em vista a possibilidade concreta de aplicação de penas que restrinjam o direito fundamental da liberdade, bem como pelo elevado grau de interesse social com relação às condutas tuteladas no direito penal material, é muito mais relevante que a elucidação dos fatos que fundamentam as decisões seja

⁴⁴TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**.p. 59.

feita da forma mais apurada possível. *De forma excepcional, somente, aplica-se o princípio da verdade formal*, como hipótese de absolvição por insuficiência de provas (art. 386, VII, do CP).⁴⁵

Dessa forma, enquanto na esfera cível o magistrado é um julgador observador do trabalho probatório pelo menor grau de relevância (em tese) do interesse social dos casos concretos, na esfera criminal este deve atuar como autêntico copartícipe na busca dos elementos de prova que deseja constituir, sob a justificativa da garantia da justiça perante o direito fundamental de liberdade do acusado.

4.4 VERDADE PROCESSUAL

Analisadas as diferenças entre verdade forma e verdade real, é de muita relevância mencionar que há quem defenda o termo "verdade processual". Sobre o tema, Tourinho Filho, com extrema propriedade, nos traz o que parte da doutrina elenca como verdade processual, ou até mesmo verdade forense:

O Código Penal, no art. 138, §3º, estabelece limitações à exceção da verdade, e, por isso, melhor seria falar de "verdade processual" ou "verdade forense", até porque, por mais que o Juiz procure fazer uma reconstrução histórica do fato objeto do processo, muitas e muitas vezes o material de que ele se vale poderá conduzi-lo a uma "falsa verdade real".⁴⁶

Portanto, diante da visão de Tourinho Filho, a verdade que o juiz deve buscar é sempre uma verdade Processual, tendo em vista que independente da maneira que é utilizada, seja formal ou real, o que se objetiva no âmago do processo, neste caso, é a verdade Forense, tendo em vista que verdade e certeza são conceitos absolutos, dificilmente atingíveis, no processo ou fora dele.

Sendo assim, entende-se que no processo penal não se pode obter resultados justos sendo embasados em uma verdade singular, ou seja, utilizando-se de conceitos absolutos, assim como no Processo Civil, a verdade Formal tende também a ser relativa, em que dificilmente será alcançada a certeza de todos os fatos narrados.

⁴⁵BONFIM, Edílson Mougnot. **Curso de processo penal**. p.49

⁴⁶TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. p. 62.

Aury Lopes Jr. e Luigi Ferrajoli consentem que:

a verdade processual não pretende ser verdade. Não é obtida mediante indagações inquisitivas alheias ao objeto processual, mas sim condicionada em si mesma pelo respeito aos procedimentos e garantias de defesa. A verdade formal é mais controlada quanto ao método de aquisição e mais reduzida quanto ao conteúdo informativo que qualquer hipotética verdade substancial.⁴⁷

Neste sentido, o juiz não poderá divergir das provas elencadas nos autos do processo, ainda que haja distanciamento da verdade primária, pelo fato de não constarem nos autos, seja de desconhecimento total do magistrado, e com isso, a pretensão punitiva deve se fundar na verdade judiciária, nos limites estabelecidos pelas normas legais do ordenamento jurídico.

Observa-se que a serventia dos princípios da verdade formal no processo civil e da verdade real no processo penal de forma apartada é um entendimento que está cada vez mais defasado pela doutrina, tendo em vista ambos os princípios podem prevalecer nos dois ramos do direito processual.

Podemos dizer então que a verdade formal prevalece no processo civil desde que haja direito disponível em questão. Caso contrário, havendo interesse público relevante, o dever judicial tende a rebuscar a verdade material.

Podemos mencionar diversas normas do CPC que identificam o princípio da verdade material, senão vejamos: a regra do art. 370, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito; a regra do art. 385, cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício; a regra do art. 396, o juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa que se encontre em seu poder; a regra do art. 481, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa.

⁴⁷LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. p. 567.

Assim, a supremacia da verdade material no processo penal não pode ser mais considerada exclusiva. É sabido que em algumas medidas adotadas neste processo é reconhecida a verdade formal, a exemplo do perdão do ofendido nas ações penais privadas, assim como a transação penal, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela lei nº 9.099/1995.

Atualmente, entende-se que não existe mais distinção entre verdade real e verdade formal, o que se diferencia afinal é a forma de se alcançar tal verdade. Por isso, tanto a verdade formal quanto a verdade real podem ser sintetizadas na verdade processual.

Neste sentido, a diferença que persiste entre a verdade formal e a verdade real reside na existência de fatos incontroversos no processo civil, contra os quais não se admite prova, sendo que, no processo penal, o juiz deve sempre determinar a realização de determinada prova para conhecimento dos fatos de maneira mais ampla possível, ainda que esses sejam incontroversos.

Tendo em vista que o conhecimento será sempre algo subjetivo, ou seja, cada indivíduo poderá analisar e interpretar um fato à sua volta de forma diferente e pessoal, a atividade jurisdicional é direcionada pela legalidade, em que todos os atos processuais devem ser praticados com a observância dos princípios e regras que os circundam, caso contrário, tornará o ato inválido.

Dessa forma, boa parte da doutrina defende que a verdade real é basicamente um mito que flutua no processo penal, pelo simples fato de que tal verdade buscada nunca poderia ser alcançada

Pode-se afirmar então que a verdade real não representa verdade absoluta, por ser este um conceito utópico, um verdadeiro mito, mas deve ser interpretada como a verdade processual mais próxima da realidade dos fatos ocorridos. É neste ponto que ela se difere da verdade formal, sendo essa ainda mais superficial e atrelada às provas colhidas, podendo estar mais distante da realidade.

Sobre a verdade processual, o professor Paulo Rangel nos ensina que:

A verdade é processual. São os elementos de prova que se encontram dentro dos autos que são levados em consideração pelo juiz em sua sentença. A valoração e a motivação recaem sobre tudo que se apurou nos autos do processo.⁴⁸

Sendo assim, pode-se concluir que toda verdade judicial é sempre uma verdade processual. Pois além do fato de ser produzida no curso do processo, trata-se de uma certeza de natureza exclusivamente jurídica.

4.5 ABRANGÊNCIA DO PRINCÍPIO EM CASOS CONCRETOS

Elencadas todas as ponderações sobre o a verdade real e seus conceitos, cabe expor parte da jurisprudência que retrata o tema pelos julgados na justiça brasileira. Dessa forma, segue alguns dos julgados que abarcam o princípio da verdade real no processo penal em sua aplicabilidade plena:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA EM AUDIÊNCIA NA QUAL O MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO ESTEVE PRESENTE. POSSIBILIDADE. BUSCA DA VERDADE REAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Conquanto o Ministério Público não estivesse presente na ocasião em que ouvida as testemunhas de acusação, o artigo 212 do Código de Processo Penal permite ao juiz participar das inquirições, sendo-lhe facultada, na busca da verdade real, a produção de provas necessárias à formação do seu livre convencimento, nos termos do artigo 156, inciso II, do mencionado diploma legal, afastando a alegação do prejuízo em tese suportado pelo acusado, já que a magistrada de piso não atuou como acusadora, mas dentro dos limites que lhe são conferidos pelo ordenamento jurídico vigente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ – Ag Rg no REsp: 1445776 RS 2014/0070304-6, Relator: Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), Data de Julgamento: 16/06/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2015).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. COMPETÊNCIA. ATOS EXECUTÓRIOS. CONSUMAÇÃO DO DELITO EM LOCAL DIVERSO. BUSCA DA VERDADE REAL. FACILITAÇÃO DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. JULGAMENTO EM FORO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 70 do CPP, a competência para o processamento e julgamento da causa, será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumou a infração. 2. Todavia, a jurisprudência tem admitido exceções a essa regra, nas hipóteses em que o resultado morte ocorrer em lugar diverso daquele onde se iniciaram os atos executórios, determinando-se que a competência poderá ser do local onde os atos foram inicialmente praticados. 3. Tendo em vista a necessidade de se facilitar a apuração dos fatos se a produção de provas, bem como garantir que o processo possa atingir à sua finalidade primordial, qual seja, a busca da verdade real, a competência pode ser fixada no local de início dos atos executórios. 4. In

⁴⁸RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. p. 7.

casu, embora a consumação do delito tenha se dado na Comarca de São João do Meriti, conforme já assentado pelo Tribunal de origem, "o lugar onde está situada a casa de saúde revela-se, sem dúvida, o mais adequado para a produção das provas, tais como: oitiva de testemunhas, juntada de laudos médicos e documentação referente ao procedimento cirúrgico". 5. Ordem denegada (STJ - HC: 95853 RJ 2007/0287153-9, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 11/09/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2012).

Ementa: Penal e processo Penal. Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes e identidade falsa – arts. 33, da Lei n. 11.343/2006, e 307, do Código Penal. Reincidência atestada por ficha de antecedentes criminais. Busca da verdade real. Não subordinação a formas rígidas. Decisão monocrática não recorrida no Tribunal a quo. Supressão de instância. 1. A busca da verdade real não se subordina, aprioristicamente, a formas rígidas, por isso que a afirmação da reincidência independe de certidão na qual atestado cabalmente o trânsito em julgado de anterior condenação, sobretudo quando é possível provar, por outros meios, que o paciente está submetido a execução penal por crime praticado anteriormente à sentença condenatória que o teve por reincidente. 2. In casu, a Ficha de Antecedentes Criminais do paciente revela anterior condenação penal transitada em julgado e em fase execução, emergindo daí o acerto do Tribunal de Justiça ao assentar a reincidência (art. 61, I, do CP), além do que restou cioso ao verificar o não transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64 do CPP, entre a data do cumprimento da pena pelo crime do art. 10 da Lei n. 9.437/97 e da sentença que o condenou posteriormente por tráfico de entorpecentes e identidade falsa (arts. 33, da Lei n. 11.343/2006, e 307, do Código Penal), conforme se infere do acórdão dos embargos de declaração interpostos da apelação: "Conforme se vê da Folha de Antecedentes Criminais [...], houve uma condenação penal em desfavor do ora embargante, processo nº 024.99.183350-0, referente ao delito previsto no art. 10 da Lei nº 9.437/97, que transitou em julgado em 17/08/2002. De fato, não há informação, no referido documento, se o trânsito em julgado se deu na data mencionada para ambas as partes, ou se ocorreu em datas distintas para o réu e para o representante do Parquet. No entanto, tal dado se torna prescindível ante a informação, constante da própria FAC, de que a referida condenação estava em fase de execução, demonstrando que a decisão já havia transitado definitivamente em julgado, podendo ser considerada para fins de reincidência". [...] Por fim, mister ressaltar que fora concedido ao embargante, em 08/03/2007, o benefício do livramento condicional, informação constante da FAC, f. 98, e verificada no site deste Egrégio Tribunal. Destarte, o quinquídio previsto no art. 64, I, do CP, não transcorreu, razão pela qual os efeitos daquela condenação devem prevalecer, para fins de reincidência" [grifei]. 3. O ônus de infirmar os fundamentos que demonstraram a reincidência não acarreta a produção de prova por parte da defesa contra o réu. 4. A impugnação, per saltum, de decisão monocrática passível de recurso no Tribunal a quo traduz inadmissível supressão de instância. 5. Habeas corpus não conhecido (STF - HC: 116301 MG, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 03/12/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-028 DIVULG 10-02-2014 PUBLIC 11-02-2014).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR.INDICAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE TESTEMUNHAS PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. PROVARELEVANTE PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. OITIVA NA QUALIDADE DETESTEMUNHA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. BUSCA DA VERDADE REAL. NULIDADE.INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA. 1. Em observância ao princípio da busca da verdade real, não há nulidade na oitiva das testemunhas indicadas inoportunamente pelo Órgão Ministerial, na qualidade de

testemunhas do juízo, nos termos do art. 209 do Código de Processo Penal (Precedentes STJ e STF). 2. Não obstante o Ministério Público não tenha arrolado como testemunha a genitora da vítima na exordial acusatória, mas tenha requerido a conversão do julgamento em diligências para a sua oitiva, certo é que o magistrado singular deliberou por ouvi-la na condição de testemunha do juízo, indicando a relevância dessa prova para solucionar a causa - já que ela teria oferecido a representação perante a autoridade policial -, providência esta que está em total consonância com o dispositivo legal retro mencionado. 3. Não logrando a defesa demonstrar que foi prejudicada, impossível o acolhimento da pretensão de anular o feito, pois no sistema processual penal pátrio nenhuma nulidade será declarada se não restar comprovado o efetivo prejuízo (art. 563 do CPP). 4. Recurso improvido (STJ - RHC: 27739 SP 2010/0033729-1, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 04/08/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/08/2011).

CONSELHO DA MAGISTRATURA - CORREIÇÃO PARCIAL - DEFERIMENTO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA - LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO - BUSCA DA VERDADE REAL - INVERSÃO TUMULTUÁRIA DO PROCEDIMENTO - NÃO CARACTERIZADA. A correção parcial, procedimento de caráter administrativo previsto no art. 290 do RITJMG, destina-se exclusivamente à correção de despachos/decisões não impugnáveis por outros recursos e que configurem inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo. Não se configura 'error in procedendo' ou inversão tumultuária do processo o deferimento de realização de perícia grafotécnica, se embasada no livre convencimento do magistrado e as provas produzidas no processo permitem ao julgador buscar a verdade dos fatos (TJ-MG - COR: 1000140943291000 MG, Relator: Dárcio Lopardi Mendes, Data de Julgamento: 27/05/2015, Conselho da Magistratura / CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Publicação: 03/06/2015).

APELAÇÃO CRIME. ROUBO MAJORADO. BUSCA DA VERDADE REAL. IMPARCIALIDADE. SISTEMA ACUSATÓRIO. GARANTISMO. CERCEAMENTO DE DEFESA. Nos termos da atual Constituição Federal, não cabe mais ao juiz agir na busca da verdade real no processo criminal. A Carta Magna de 1988 filiou-nos ao Sistema Acusatório, e, a um só tempo, incumbiu exclusivamente ao Ministério Público a titularidade da ação penal e impediu o juiz de tomar qualquer iniciativa; com isso, distinguiu o persecutor do julgador, sendo, sem dúvida, a inércia do juiz a garantia da sua imparcialidade. Incumbe ao magistrado, portanto, assegurar os direitos e garantias fundamentais durante toda a persecução penal, aplicando as regras do jogo - pré-estabelecidas pela Constituição Federal e pelo CPP -, a serem seguidas tanto pela acusação quanto pela defesa. A produção da prova cabe, assim, às partes, não constituindo cerceamento de defesa a inércia do juiz na busca de elementos para inocentar o réu. APELOS IMPROVIDOS (Apelação Crime Nº 70052903259, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 27/03/2013) [grifo nosso].

Assim, diante dos julgados acima apresentados, podemos observar que o princípio da verdade real é utilizado de forma abrangente nos tribunais em todo país, até mesmo no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, sempre com intuito de dirimir possíveis dúvidas, e trazer à tona fatos que de alguma forma apresentaram-se insuficientes para o livre convencimento do juiz.

5 CONCLUSÃO

Diante do presente estudo apresentado, percebe-se que o princípio da verdade real é algo extremamente amplo no direito processual penal.

Neste aspecto, o juiz deixa de ser um espectador “inerte” da produção de provas, e passa a fazer parte da iniciativa probatória, diante da faculdade que lhe é entregue, permitindo agir de ofício objetivando complementar a formação de sua livre convicção.

Porém, para que haja a devida aplicação do direito material em consonância com o direito processual penal, deve-se respeitar sempre o devido processo legal, para propiciar ao acusado um julgamento justo, respeitando todos seus direitos e princípios constitucionais.

Contradizendo, a doutrina trazida na presente pesquisa apresenta a problemática do ferimento da imparcialidade do magistrado criminal, ao interferir na produção de provas, assim como a dificuldade em se alcançar efetivamente uma verdade totalmente verídica diante dos fatos ocorridos.

Sendo assim, resta claro que atribuir poderes instrutórios ao juiz impossibilita uma democracia processual, pois resulta na desconfiguração da estrutura lógica do processo, do contraditório e da imparcialidade. Conseqüentemente, visualiza-se um sistema inquisitório gerado por pré-julgamentos do juiz, podendo este buscar de ofício provas que justificam sua decisão onde indiretamente já poderia ter sido tomada antes mesmo de qualquer diligência com intuito de dirimir dúvidas.

Tal legitimação ocorre em razão do poder punitivo, através da busca da verdade real, propiciar exatamente aquilo que qualquer indivíduo contemporâneo busca, garantindo, na teoria, segurança e certezas. Promessas essas que são apresentadas sob a forma de uma segurança derivada na crença de que o sistema penal irá alcançar a verdade absoluta do crime, e assim, conseqüentemente, punir os culpados.

Todos esses meios garantistas criam uma crença generalizada nos objetivos do poder punitivo, que passa a ser visto como altruísta e necessário. O argumento do interesse público acaba também por fortalecer mais ainda tal princípio.

Tal postura ativa do magistrado torna-se excessiva ao ponto de transformar o juiz em um verdadeiro inquisidor, tendo poderes para buscar a verdade a seus próprios critérios de avaliação. Verdade esta que, como já mencionado, não basta ser apenas a verdade elencada nos autos, através das provas colhidas, mas também necessita de algo além.

No entanto, essas prerrogativas apenas demonstram os resquícios da Inquisição. Agindo de forma coadjuvante, porém extremamente relevante, vigora, por trás de todos os regramentos processuais vigente, uma cultura inquisitiva, que se reestrutura sob o paradigma atual, violando as garantias individuais do acusado.

É neste aspecto que este trabalho demonstra seu principal objetivo, que é a análise da verdadeira necessidade e aplicabilidade do princípio da verdade real no sistema penal que conhecemos. Um discurso defensor de uma busca ilimitada pela verdade tende a procriar um vicioso sistema penal voltado sempre para a punição do acusado, ainda que este tenha grandes chances de ser inocente, pois como se sabe, no grande jogo processual podem ocorrer diversos acontecimentos que desencadeiam uma reviravolta surpreendente.

Nem sempre aquele que é considerado supostamente culpado no início do processo, termina como tal. Isso se deve ao fato de que todo trabalho probatório elaborado pelas partes no processo, seja o Ministério Público, ou o advogado de defesa, é suscetível a erros e vícios, podendo estes fatos alegados serem verídicos, ou não.

Assim, essa verdade buscada sustenta-se em uma linha tênue entre o que é certo e errado, entre o verdadeiro e o falso. Através dessa relatividade, configura-se, assim, uma verdade que nada mais é do que a verdade da acusação.

Por fim, após toda pesquisa realizada para elaboração do presente trabalho, podemos em defender a tese que a diferenciação entre verdade formal e verdade real deve ser unificada em apenas uma verdade: a verdade processual. A verdade processual é aquela alcançada mediante as provas que se encontram nos autos. Tal verdade só é efetivamente alcançada pela superioridade do melhor argumento, ou seja, um melhor trabalho probatório e intelectual dos envolvidos.

A verdade é definitivamente uma verdade forense, em que o juiz deverá levar em conta todos os elementos obtidos durante o processo para só assim decidir e sentenciar. Sua motivação deverá estar interligada sobre tudo que se apurou nos autos, e não em uma suposta verdade real que, convenhamos, é impossível de ser alcançada pelo simples fato de que desde os primórdios o homem busca a verdadeira origem de sua existência que talvez nunca será descoberta, pois somos seres passíveis de erros e imperfeições, e a realidade dos fatos passados tende a ser alterada com o passar do tempo, tornando-se uma verdade relativa, e muitas vezes utópica.

REFERÊNCIAS

BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **A busca da verdade no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Processual Penal: teoria, jurisprudência e questões de concursos com gabarito comentado**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

BONFIM, Edílson Mougnot. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código de Processo Civil** (2015). Acesso em: 01 jan. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

_____. **Código de Processo Penal** (1941). Acesso em: 01 jan. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>.

_____. **Constituição Federal** (1988). Acesso em: 01 jan. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nº 1445776 RS 2014/0070304-6. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 24 junho 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1445776&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 05 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 95853 RJ 2007/0287153-9. Relator: Ministro OG Fernandes. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 04 out. 2012. Disponível: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&processo=95853&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 05 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 27739 SP 2010/0033729-1. Relator: Ministro Jorge Mussi. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 25 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22JORGE+MUSSI%22%29.min.&processo=27739&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 05 ago. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 116301 MG. Relator: Ministro Luiz Fux. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 11 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28116301.NUME.+OU+116301.ACMS.%29+%28%28LUIZ+FUX%29.NORL.+OU+%28LUIZ+FUX%29.NORV.+OU+%28LUIZ+FUX%29.NORA.+OU+%28LUIZ+FUX%29.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ycr8bgy4>> . Acesso em 05 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça – MG. Correição Parcial nº 10000140943291000 MG. Relator: Dárcio Lopardi Mendes. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 03 jun. 2015. Disponível em: <<http://bit.ly/2xfVNRb>>. Acesso em 05 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça – RS. Apelação Crime nº 70052903259. Relator: Francesco Conti. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 27 mar. 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/2fcMMya>> . Acesso em 05 ago. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 27. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira; corrd. De edição Margarida dos Anjos, Maria Baird Ferreira. 6. ed. Curitiba: Editora Positivo, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Universitário Jurídico**. 19^a ed. São Paulo: Editora Rideel, 2015.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MALATESTA, Nicola Framarino. **A lógica da prova em matéria criminal**. Tradutor: Paulo Capitanio. Campinas: Editora Bookseller, 1996.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Iniciativa probatória de ofício e o direito ao juiz imparcial no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. Salvador: Editora Jus Podvim, 2017.