

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXVII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**ARIEL CÉSAR LIBRELON**

**OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO PENAL E NO PROCESSO  
CIVIL**

**CURITIBA**

**2009**

**ARIEL CÉSAR LIBRELON**

**OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO PENAL E NO PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. José Laurindo de Souza Netto

**CURITIBA**

**2009**

## TERMO DE APROVAÇÃO

ARIEL CÉSAR LIBRELON

### OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO PENAL E NO PROCESSO CIVIL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2009.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	iii
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>1 NEOCONSTITUCIONALISMO</b> .....	05
1.1 PROCESSO E CONSTITUIÇÃO .....	05
1.2 PRINCÍPIOS NO PROCESSO CIVIL .....	09
1.2.1 Eventualidade e Contraditório .....	13
1.2.2 Dispositivo.....	17
1.3 DIREITO DE AÇÃO E TUTELA JURISDICIONAL .....	18
1.4 ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO CIVIL .....	20
1.5 O JUIZ NO PROCESSO CIVIL.....	22
1.5.1 Poderes Instrutórios do Juiz Civil.....	22
1.5.2 Limites aos Poderes Instrutórios do Juiz Civil .....	26
<b>2. RELEVÂNCIA DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL</b> .....	29
2.1 SISTEMAS DE PROCESSO PENAL .....	33
2.2 PRINCÍPIOS NO PROCESSO PENAL: BREVE NOÇÃO.....	36
2.2.1 Corolários do Processo: Contraditório e Ampla Defesa .....	37
2.3 VERDADE E PROCESSO .....	40
2.4 ÔNUS DA PROVA NO SISTEMA ACUSATÓRIO .....	43
2.5 O JUIZ NO PROCESSO PENAL .....	45
2.5.1 Poderes Instrutórios do Juiz Penal.....	45
2.5.2 Limites aos Poderes Instrutórios do Juiz Penal .....	48
<b>CONCLUSÃO</b> .....	51
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	56

## RESUMO

Os estudos realizados nesta pesquisa demonstram a necessidade e a importância dos poderes instrutórios do juiz nos âmbitos dos processos civil e penal. Para tanto, parte-se das noções da visão constitucional contemporaneamente lançada sobre as regras processuais civil e penal. Outrossim, faz-se necessário, depreender breves considerações a respeito de princípios constitucionais atrelados aos poderes instrutórios do juiz e sobre a relevância de seu estudo para devida compreensão do papel do magistrado perante a sociedade. O ponto crucial do trabalho está no fato de que o processo civil deseja aproximar-se daquilo que é hoje o sistema processual penal, ou seja, que o juiz civil tenha a gestão das provas. E, ao inverso, apresenta-se a atividade do juiz o processo penal acusatório. Para tanto, no contexto civil, sustenta-se a ideia de maior participação do magistrado na produção da prova com o fim de atingir a justiça em sua plenitude. De outro norte, serão avaliadas a aplicação das características do sistema penal sob o viés acusatório, tratando de seus benefícios em prol de uma justiça eficiente e capaz de garantir os principais direitos do homem perante o arbítrio Estado. No que tange aos princípios do contraditório e da ampla defesa, na perspectiva do processo penal, o estudo restringe-se a demonstrar a importância dos corolários como limitadores da amplitude dos poderes instrutórios do juiz. Conclui-se pela superação do conceito de verdade, pela aproximação entre os processos penal e civil sob a perspectiva do neoprocessualismo, pela inexistência de um sistema processual, e por fim, haja vista que não é possível a neutralidade do magistrado, por sua imparcialidade e pela leitura constitucional das normas processuais penais.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo fundamental desvelar os principais conceitos e aspectos jurídicos dos poderes instrutórios do juiz no processo penal e no processo civil.

O caminho percorrido para que se chegue à conclusão tem início na pesquisa que aborda recente tema sobre o neoprocessualismo.

Após, a delimitar-se-á sobre o que representa, e qual é o grau de participação do magistrado nas diferentes esferas do direito penal e do direito civil.

Maior especificidade é iniciada quando da abordagem dos poderes instrutórios desempenhados pelo juiz, análise está que somente poderá ser feita com propriedade se cotejada com o estudo do que significa e quais os principais conceitos de processo e de tutela jurisdicional efetiva.

No que tange ao processo civil, a pesquisa ganha contornos basilares no momento em que entra em pauta a discussão sobre o papel dos princípios na atuação do magistrado. Em perspectiva generalizada, tanger-se-á sobre os princípios e garantias aplicadas ao processo civil. Em caráter específico e pormenorizado no que concerne ao trabalho acadêmico ora em tela, delinear-se-á sobre o papel desempenhado pelos princípios da eventualidade e contraditório no âmbito civil.

Por fim, e num fecho (leia-se, conclusão) crítico na parte civilista do presente estudo, apresenta-se o anverso do que será postulado na área penal, qual seja a postulação de uma participação mais efetiva do juiz no processo civil. Conclui-se pelo reverso do que se deseja a doutrina garantista no processo penal, ou seja, a

participação minuciosa e incisiva do magistrado na colheita da prova e na condução do processo com objetivo de atingir a verdade. Por derradeiro, serão apresentados limites aos poderes instrutórios conferidos ao magistrado no âmbito cível.

No viés do direito penal, procurar-se-á demonstrar a importância da leitura constitucional das normas infraconstitucionais, ou seja, a relevância da hermenêutica constitucional no processo penal. Direito constitucional e processo penal estão ligados essencialmente por princípios. A idéia é que a comunhão entre ambos possa contribuir para melhor aplicação do direito. Visando que o processo não fique adstrito a legalidade rasteira, e desta forma atenda aos princípios gerais do direito, à justiça e a igualdade.<sup>1</sup>

Neste contexto, serão abordadas as principais ideias acerca dos sistemas de processo pena. Numa análise do sistema inquisitorial adotado pelo Código de Processo Penal e o sistema acusatório contemplado na Constituição da República. Bem como serão expostas as vantagens da adoção de um sistema que privilegie os princípios adotados pela Lei Máxima.

Oportunamente, será tratado o tema verdade formal e verdade material e a elevação desta última a categoria de princípio por parte de alguns doutrinadores. Para concluir juntamente com alguns autores sobre a existência de uma verdade processual aproximada.<sup>2</sup>

Neste bojo, e levando em perspectiva de adoção de um sistema acusatório, far-se-á, breve apresentação de teses doutrinarias defensoras de que cabe ao Ministério

---

<sup>1</sup> CARVALHO, de Bueno Amilton; CARVALHO, de Salo. *Reformas Penais em Debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 5.

<sup>2</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006. p. 51.

Público conduzir as provas no processo penal, limitando-se o acusado a defender-se, tecnicamente, e a auto defender-se, de forma que atinja com plenitude aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Princípios com guarida constitucional, portanto, de salutar importância para o processo penal.

Por fim, far-se-á, um estudo sobre os limites aos poderes instrutórios do juiz no processo penal, tratando de conceitos de imparcialidade e neutralidade, sob os enfoques objetivos e subjetivos de atuação do magistrado.

Nos capítulos adiante restará evidenciado com maior clareza que os temas abordados na pesquisa estão intrinsecamente ligados ao trabalho do magistrado por meio da disposição dos poderes instrutórios na legislação processual penal e civil. No âmbito penal do processo penal vive num binômio pouco amistoso, em que de um lado estão os interesses da sociedade e a solução dos “problemas” como exigências da mesma, enquanto de outro se encontra a liberdade individual. Portanto, o processo penal, bem como seus aplicadores, devem ser garantidores dos direitos do cidadão e ao mesmo tempo limitadores dos poderes do Estado, exercendo, desta maneira, uma espécie proteção do indivíduo submetido ao sistema frente ao leviatã.<sup>3</sup>

Já no processo civil, a busca parte em sentido contrário, em reverso, almeja-se maior participação do magistrado na condução do processo, com o escopo de atingir a efetividade da justiça.

No estudo em pauta, procura-se estabelecer um comparativo entre a atuação do magistrado no processo civil e no processo penal, por meio, de pesquisa doutrinária

---

<sup>3</sup> CARVALHO, de Bueno Amilton. *Direito Alternativo em Movimento*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 123.

e jurisprudencial, buscando enfatizar a aproximação existente entre as legislações que tutelam bens jurídicos tão diversos.

O estudo dos limites aos poderes instrutórios no processo penal, juntamente com a explanação das principais características dos sistemas processuais, inquisitório e acusatório, é o caminho para responder sobre a verdadeira importância da aplicação de um processo penal democrático, que de plena efetividade as garantias constitucionais do acusado frente ao acusador. Ademais, demonstra-se deveras oportuno, no momento em que, permite traçar o paralelo com a atuação do magistrado na aplicação do direito civil, buscando o comparativo das tão diferenciadas atuações.

# 1 NEOCONSTITUCIONALISMO

## 1.1 PROCESSO E CONSTITUIÇÃO

Sabe-se que o direito constitucional permeia os diversos ramos do direito, e com o processo civil e penal não é diferente. Nesta perspectiva, ganha tônica a faceta do ativismo judicial, ou seja, a atuação do juiz, numa espécie de aproximação entre as esferas distintas acima mencionadas. Aproximação esta decorrente da constitucionalização do processo.<sup>4</sup>

A constituição da República de 1988 estabeleceu o chamado Estado Democrático de Direito, sobrepondo um novo manto de jurisdição constitucional sistêmica que se estende sobre os processos civil e penal. Neste contexto, é possível aferir do neoprocessualismo, a justa irradiação constitucional sobre as normas processuais, retirando os códigos de processo do centro e inserindo em seus lugares a lei máxima. Neste prisma, é possível afirmar que a constituição é a matriz que faz convergir os sistemas processual civil e penal, fazendo com que se aproximem cada vez mais. Referida aproximação entre os sistemas é fundamental para efetivação das garantias no processo, e conseqüente efetivação dos propósitos do Estado Democrático de Direito.<sup>5</sup>

Ressalte-se, por oportuno, que a carta magna estabelece quais são os direitos e garantias processuais fundamentais. Neste prisma, torna-se importante salientar que a

---

<sup>4</sup> SOUZA NETTO, José Laurindo de; PEGORARO JUNIOR, Paulo Roberto. *O Neoprocessualismo e a Publicização Normativa como Corolário da Unidade Processual Sistêmica: uma Afirmativa da Jurisdição Constitucional.*

<sup>5</sup> Idem.

Constituição da República traz em seu bojo muito além das intenções políticas, mas sim, força normativa de caráter imperativo. Portanto, contemporaneamente é possível falar em positividade jurídico-constitucional, e principalmente no abandono da ideia de normas constitucionais programáticas como simples exortações políticas. Positividade está que vincula o legislador a imposição e efetivação da Constituição da República. Ademais, restam vinculados os órgãos concretizadores, ou seja, os poderes executivo, legislativo e judiciário. Outrossim, as normas constitucionais servem como limites materiais negativos impostos ao Poder Público, sendo tomados por inconstitucionais os atos que as contrariam.<sup>6</sup>

O grande desafio do neoprocessualismo consiste na ampliação e efetivação as garantias processuais constitucionais, ampliada com os direitos fundamentais. Na contextualização dos processos civil e penal, o garantismo tem como a essência, respectivamente, a proteção do demandado e do acusado. Em síntese, neoconstitucionalismo e neoprocessualismo são bases para novas teorias e principalmente para efetivação prática que tornem a prestação jurisdicional rápida e adequada.<sup>7</sup>

Numa definição cultural o processo pode ser definido como um fato social. Isto porque consiste, numa simples definição, no comparecimento de determinados indivíduos perante o Estado-juiz, com a finalidade de obter solução de um conflito de interesses mediante a apresentação do direito, e conseqüente restabelecimento da

---

<sup>6</sup> CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. Panóptica. Ano 01. Número 06.

<sup>7</sup> Idem.

harmonia social. Portanto, o processo é o meio pelo qual as partes buscam solucionar os conflitos individuais de interesses.<sup>8</sup>

A principal finalidade do processo, em seu âmbito instrumental técnico jurídico, é a aplicação da lei ao caso concreto não solucionado extrajudicialmente. No entanto, esta visão técnica instrumental concebida ao processo, não pode deixar de considerar os valores subjacentes ao ordenamento jurídico, pois estes são a base do direito, haja vista que permeiam o sistema e denotam vitaliciedade as regras técnicas utilizadas pelo operador jurídico. Convém novamente ressaltar a publicização do processo civil, tendo em vista que o processo deve ser visto como um instrumento para que os indivíduos alcancem o que lhes é justo e pertence de legítimo direito, o processo projeta-se para além dos interesses particulares, ele movimenta a máquina estatal para alcançar os fins de toda a sociedade.<sup>9</sup>

A realização da justiça é por óbvio uma atividade pública praticada pelo Poder Judiciário. Neste contexto, é compreensível que ela radique suas características fundamentais sob o Direito Constitucional. Dentre os numerosos exemplos que podemos citar encontram-se a ubiquidade, no propósito de que a administração da justiça alcança a tudo e a todos, conforme artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República. Outro postulado é o do princípio da igualdade, contemplado no retro dispositivo, com guarida no “caput” e no inciso I. Ademais, devem ser respeitados no processo civil o contraditório e a ampla defesa, bem como a inafastabilidade do Poder Judiciário, consoante artigo 5º, incisos LV, LIV e XXXV da Carta Magna.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> LACERDA, Galeano. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 03.

<sup>9</sup> ALVIN, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. 01. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 91.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 91-95.

Processo e constituição estão intimamente ligados, isto porque o processo não pode se desligar de um procedimento, e neste sentido, procedimento significa a proteção de direitos fundamentais em cada caso concreto. Cabem as partes e ao magistrado utilizar-se das normas processuais abertas, incitadas pelo legislador, para garantir a estruturação da técnica processual adequada ao caso concreto. O procedimento não visa proteção tão somente dos direitos materiais, cumpre a ele contemplar os direitos fundamentais, principalmente os concernentes a defesa e ao contraditório. Neste âmbito, pode-se afirmar que o processo é um procedimento, que visa tutelar os direitos, atendendo aos fins democráticos conferidos ao Estado-juiz e que estão expostos na Constituição de República.<sup>11</sup>

A busca de um processo eficiente e capaz de atender as demandas exigidas pela sociedade passa pela ideia denominada pela doutrina como filtragem constitucional do Código de Processo Civil.<sup>12</sup>

A constituição da República consagra no artigo 37 o princípio da eficiência na administração pública, e este é um princípio que se impõe a todos os poderes, inclusive, ao Poder Judiciário. Neste aspecto, pode-se dizer que um processo ineficiente é um processo inconstitucional, pois se estará ferindo os princípios do acesso à justiça e do devido processo legal, que encontram guarida no artigo 5º, incisos XXXV e LIV da Lei Máxima. Trata-se, basicamente, de pensar o processo desde uma ótica principialista, abandonando o positivismo exacerbado. Não se olvidando que em caso de conflito entre norma e princípio, este deve prevalecer. Esta é a perspectiva

---

<sup>11</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. vol. 01. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 412-414.

<sup>12</sup> VARGAS, Jorge de Oliveira. Processo Civil: sua filtragem constitucional e ductilidade. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (org.). *Bases Científicas para um Renovado Direito Processual*. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2008. p. 173-179.

trazida com a redemocratização do processo civil, promovida por meio da carta da república de 1988.<sup>13</sup>

A leitura das leis a partir dos princípios é denominada positivismo crítico ou pós-positivismo. A tarefa do interprete legítimo consiste na submissão do texto de lei aos princípios fundamentais e materiais de justiça, permitindo que se chegue a uma norma jurídica ideal.<sup>14</sup>

## 1.2 PRINCÍPIOS NO PROCESSO CIVIL

Eros Roberto GRAU é um dos doutrinadores que compõem a ordem em: (i) princípios explícitos, recolhidos no texto da constituição; (ii) implícitos, inferidos como resultado de um ou mais preceitos constitucionais ou de um conjunto de textos normativos da legislação infraconstitucional e (iii) gerais de direito, que também são implícitos, coletados do direito pressuposto. Pois bem. Mas o que vêm a ser princípio?<sup>15</sup>

A maioria dos doutrinadores busca responder tal questionamento apontando as diferença entre regras e princípios. As primeiras são aplicáveis por completo ou não, de modo absoluto. Trata-se de um tudo ou nada. Sendo válida, a regra deve ser aplicada. Quanto aos princípios, estes diferentemente do que ocorre com as regras, não se aplicam de maneira automática. Isso ocorre devido as regras não comportarem exceções. O fato de haver circunstâncias que excepcionem uma regra jurídica

---

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 51.

<sup>15</sup> GRAU, Roberto Eros. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 42.

demonstra seu enunciado está inexato ou incompleto. Já quanto aos princípios, mesmo com a circunstância de serem próprios a um determinado direito não significa que esse direito jamais autorize sua desconsideração. Outra diferença substancial é que os princípios possuem dimensão de peso ou importância, ou seja, na ocorrência de conflito entre princípios deve prevalecer aquele de maior peso (importância). É importante salientar que a decisão será sempre discutível, tendo em vista que a valoração de importância entre princípios nunca será exata. No âmbito das regras isso não acontece, haja vista que não se pode afirmar que uma regra é mais importante que outra. Quando se trata de regras pensa-se em validade, ou é válida ou não é.<sup>16</sup>

Outra parte da doutrina atem-se a demonstrar as diferenças entre normas e ao contrário das normas que tutelam situações subjetivas de vínculo ou de vantagem, ou seja, reconhecem a entidades ou a pessoas a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, ao mesmo tempo em que, de outro lado, obriga pessoas ou entidades à obrigação de submeterem-se as exigências de realizar uma prestação, abstenção ou ação em favor de outrem.<sup>17</sup>

Os princípios são considerados como ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas.<sup>18</sup>

A norma pode ser conceituada como produto da interpretação. O que não pode ser dito é que o interprete cria a norma, ele apenas a reproduz, haja vista que ela já se

---

<sup>16</sup> Ibidem. p. 163-165.

<sup>17</sup> SILVA, da José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 91-92.

<sup>18</sup> Ibidem. p. 92.

encontra no invólucro do texto normativo, ou seja, encontra-se em estado de potência.<sup>19</sup>

Nos ensinamentos de Paulo BONAVIDES os princípios são tratados como premissas de todo um sistema. No entanto, o autor aponta para uma característica importante em seu conceito, a normatividade. É atenta para o fato de que é a normatividade que une todos os conceitos de princípio, haja vista que todos eles guardam em si, ainda que potencialmente, um conteúdo. Ressalta que uma vez constitucionalizados, os princípios se fazem a chave para todo o sistema normativo.<sup>20</sup>

Eros Roberto GRAU também defende a tese de que princípios são normas jurídicas. Ressalta que os princípios e as regras são espécies albergadas pelo gênero norma.<sup>21</sup>

No âmbito específico do direito processual civil, há autores que entendem ser o processo o procedimento apto aos fins do Estado constitucional. Neste prisma, resta claro que cabe ao processo não somente o estabelecimento de uma relação jurídica processual, mas sim, em uma relação que busque servir em qualquer fim ao Estado que a concebeu. Portanto, o processo é o instrumento pelo qual a jurisdição tutela os direitos constitucionais. É neste sentido que pode ser concebido como módulo legal, por meio do qual é legitimada a atividade jurisdicional e as decisões emanadas. É a via que garante acesso a todos ao Poder Judiciário.<sup>22</sup>

O princípio é a causa primária, é o momento em que algo tem origem, é o elemento predominante na constituição de um corpo orgânico, regra, preceito, fonte de

---

<sup>19</sup> GRAU, Roberto Eros. Op. cit., p. 28.

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 256-258.

<sup>21</sup> GRAU, Roberto Eros. Op. cit., p. 45.

<sup>22</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 479.

uma ação. No direito o princípio é tido como base dos sistemas de normas, é a vigamestra para interpretações jurídicas, integrações e conhecimento das diversas áreas do direito positivo. Cada ramo do direito possui princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar previstos de maneira expressa ou implícita nas leis. São formados pela conjugação de vários dispositivos legais, de acordo com a formação jurídica que ocorre com o passar dos anos de estudo de determinada matéria.<sup>23</sup>

Quanto à origem dos princípios, a maioria dos doutrinadores entende que tem como ambiência “natural” o texto da constituição da república, ou seja, a constituição, como síntese do ordenamento jurídico, carregaria, explicita ou implicitamente os princípios que orientam todo o sistema. Conquistas da civilização servem como forma de orientar e limitar o poder constituinte. São uma espécie de núcleo duro da cidadania que só podem ser obstados quando a própria atuação da humanidade assim o quer. E ao contrário do que muitos sustentam, não é preciso que estejam positivados para que tenham aplicação, pois são pressuposto.<sup>24</sup>

Assim como outros ramos do direito, o processo civil também é norteado por diversos princípios, que por vezes suplantam a própria literalidade da lei. Na constituição da república encontramos a maioria dos princípios que fazem parte do processo civil brasileiro. São os casos, por exemplo, do princípio do contraditório e da ampla defesa, do juiz natural, da publicidade, da igualdade, entre outros. Todos os princípios aqui mencionados encontram-se alocados no artigo 5º carta da república. Neste contexto, a prática efetiva da observância dos princípios constitucionais do processo são condições de extrema importância para que tais preceitos saiam de um

---

<sup>23</sup> NUCCI, Souza Guilherme. *Código Penal Comentado*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 39.

<sup>24</sup> CARVALHO, de Bueno Amilton; CARVALHO, de Salo. *Reformas...*, p. 9.

estado puramente formal e passem para um estado atuante e dinâmico, visando, acima de tudo, atingir os fins democráticos e republicanos.<sup>25</sup>

### 1.2.1 Eventualidade e Contraditório

Num conceito simples, eventualidade pode ser definida como aquilo que é eventual. Neste caso, tem por acepção ser aquilo que acontece casualmente, acidentalmente, isto é, a probabilidade de realização de um acontecimento. No entanto, a conceituação jurídica deixa de expor maiores detalhes quanto a definição do princípio da eventualidade. Em sua conceituação ampliativa, significa dizer que as partes litigantes devem apresentar de um só vez todas suas alegações, ainda que incompatíveis e de natureza diversa, para o acaso de não ser acolhido o argumento, sob pena de preclusão. De outro viés, tem-se a denominada conceituação restritiva, adotada pelo Código de Processo Civil no artigo 300, a definição restringe-se ao ato de contestar do réu, o qual deverá conter todas as teses defensivas para o caso de não acolhimento de um o juiz passe a análise das próximas.<sup>26</sup>

Definido por alguns autores como sendo princípio corolário do princípio da economia processual, a eventualidade implica na apresentação pelas partes, em somente uma oportunidade, das pretensões que serão formuladas perante o magistrado. Desde esta perspectiva, visa o princípio da eventualidade satisfazer o caminhar do processo com efetividade, evitando sua procrastinação temporal. Permite ao autor

---

<sup>25</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 7 ed. rev. e atual. vol. 01. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 270-272.

<sup>26</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. O Princípio da Eventualidade no Processo Civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil*. vol. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 23-25.

ingressar com ações diversas contra o mesmo réu, desde que conexas e até mesmo que seja propostas ações contra vários co-réus, caso em que será formado um litisconsórcio passivo. Ademais, permite que diversos autores ingressem contra uma só pessoa, formando neste caso o litisconsórcio ativo.<sup>27</sup>

Para obtenção de conceito aprimorado do princípio da eventualidade, faz-se mister, distinguir entre preclusão e eventualidade. A primeira refere-se a perda da possibilidade de praticar um ato processual, haja vista o exaurimento do prazo. A preclusão tem como escopo evitar a procrastinação do processo. Por outro lado, eventualidade significa que todos os fatos deverão ser apresentados em conjunto. No entanto, é oportuno ressaltar, que a concentração dos atos não é consequência da preclusão, mas sim força do princípio da eventualidade, bem como a imposição de prazos é característica da preclusão. Portanto, a preclusão é mais ampla que o princípio da eventualidade.<sup>28</sup>

Neste momento do trabalho procurar-se-á enfatizar a localização e significado do princípio do contraditório de maneira geral, bem como sua importância no processo civil.

Trata-se de princípio com guarida no artigo 5º, inciso LV da Constituição da República. Apresenta-se com fundamental importância no processo por garantir às partes a ciência dos atos e termos do processo. Outra característica inerente ao contraditório é a possibilidade que é dada as partes para que possam contrariar os atos da outra.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> LACERDA, Galeano. Op. cit., p. 48-49.

<sup>28</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Op. cit., p. 41-50.

<sup>29</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo de Processo de Conhecimento*. vol. 01. São Paulo: Atlas, 2005. p. 58-60.

Aspecto importante a que se refere Celso Antonio Bandeira de Mello quando de seus ensinamentos sobre a interpretação do princípio do contraditório, revela que apesar de respeitado, referido princípio, por localizar-se no centro do ordenamento jurídico, ou seja, a Constituição da República, quando de sua leitura deverá esta ser feita com devidos cuidados. Neste aspecto, referido autor ressalta que o referido princípio não poderá obstar que medidas emergenciais não possam ser tomadas de plano, ou seja, providências de extrema urgência, que contenham em seu cerne o objetivo de salvaguardar o interesse público, não devem ser objetadas em prol do referido princípio. Pugna o autor para uma leitura dita inteligente do princípio do contraditório.<sup>30</sup>

Neste contexto podem-se tomar como exemplos as medidas proferidas pelo magistrado em processo cautelar, sem o estabelecimento do contraditório. Procedimentos em que são peculiares o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que traduzidos referem-se a prova inequívoca da verossimilhança da alegação ou manifesto propósito protelatório do réu, na antecipação da tutela. Deferida a liminar urgentíssima ou a antecipação da tutela começa a repercutir o princípio do contraditório por meio da oportunidade que é dada ao réu de apresentar sua defesa.<sup>31</sup>

Pois bem. Devidamente conceituados e delineados as principais características dos princípios da eventualidade e do contraditório, tratar-se-á agora da análise concernente a atenuação exercida pelo primeiro sobre o segundo. Ademais será abordado o papel do magistrado dentro do contexto ora proposto.

---

<sup>30</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 182-183.

<sup>31</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. Op. cit., p. 61.

Ao ingressar com a demanda judicial as partes buscar efetivar direitos que lhes são peculiares. O escopo fundamental é justamente o de alcançar o direito como se o fizesse independentemente da tutela do Poder Judiciário, ou seja, por vias consensuais e voluntárias. Neste contexto, o contraditório não deverá ser encarado como simples elemento destinado a assegurar a informação e resposta das partes, mas sim, de uma atuação mais participativa do magistrado, de maneira a garantir paridade entre as partes, independentemente do direito material que lhes assiste.<sup>32</sup>

Neste bojo, cabe ao juiz a participação em constante diálogo com as partes, desvelando, neste momento, a característica do contraditório como mecanismo de garantir a busca pela verdade. Defende-se, acima de tudo, a imparcialidade do juiz, haja vista que sua participação não impede de manter-se equidistante e neutro na relação processual. Veda-se, de qualquer forma, o auxílio do magistrado a qualquer uma das partes, no entanto, pleiteia-se sua participação ativa para busca da verdade real. Em assim procedendo, estará sendo contemplado o princípio da economia processual, do qual deriva o princípio da eventualidade. O abandono do formalismo exacerbado significa o atendimento aos ditames democráticos dispostos na Constituição da República.<sup>33</sup>

Neste sítio, é que dever ser realizada a releitura do princípio da eventualidade, para que demonstre ser um instrumento útil ao exercício da tutela jurisdicional, compatibilizando a aceleração do processo sem deixar de atender as garantias do devido processo legal.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Op. cit., p. 298.

<sup>33</sup> Ibidem. p. 298-299.

<sup>34</sup> Idem.

### 1.2.2. Dispositivo

O princípio dispositivo ou princípio da ação pode ser conceituado como sendo aquele que remete a parte envolvida no processo, ou seja, o indivíduo que diz ser titular de direito protegido, e lhe dá o direito de movimentar a estrutura do Poder Judiciário, para que este lhe forneça a solução adequada do problema. Neste aspecto, faz-se oportuno mencionar, que no processo civil, a jurisdição é inerte, ou seja, somente atua quando provocada.<sup>35</sup>

Cabe as partes apresentar as provas e as alegações que irão fundamentar a decisão do juiz. Numa leitura simples e acrítica, o magistrado na instrução do processo depende da iniciativa das partes. A doutrina, via de regra, atribui ao princípio do dispositivo o escopo de preservar a imparcialidade do juiz. O princípio é excessivamente liberal, na medida em que cabem as partes a primeira análise e juízo sobre a viabilidade das pretensões que serão pleiteadas perante o Poder Judiciário. Neste âmbito, acrescer poderes instrutórios aos juízes seria encetar e viabilizar um processo dito inquisitivo anverso ao processo dispositivo.<sup>36</sup>

Dentro da perspectiva publicista de processo, anteriormente mencionada, verifica-se que não é possível estabelecer o magistrado como mero expectador na relação processual, pois como já asseverado, o processo carrega em si um conteúdo político e social, ou seja, a função jurisdicional evidencia-se como um poder-dever do Estado, estabelecendo-se relação que reúne interesses particulares e estatais. Dentro

---

<sup>35</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. vol. 01. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 71-72.

<sup>36</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 64.

deste panorama é que foram sendo entregues aos magistrados, poderes instrutórios mais amplos, autorizando-o, e possibilitando um atuar mais pró-ativo.<sup>37</sup>

Por óbvio que a gama de poderes instrutórios segue determinada linha taxativa enumerada no Código de Processo Civil, e ademais busca atender aos ditames propostos pela Constituição da República. Neste aspecto é que se apresentam os chamados limites aos poderes instrutórios do juiz, os quais adiante serão evidenciados.

### 1.3 DIREITO DE AÇÃO E TUTELA JURISDICIONAL

Um conceito raso sobre o que seria tutela jurisdicional, mas sem retirar a propriedade inerente aos grandes doutrinadores, significa afirmar que só teria direito a tutela do Poder Judiciário aquele indivíduo que tivesse razão. Neste contexto, era preciso separar aquele que tem razão daquele que sustenta direito inexistente. Desta forma, e em consonância com o princípio do acesso a justiça, o Poder Judiciário, em análise dos pedidos que lhe sejam feitos, aceitá-los-ia ou não.<sup>38</sup>

Ainda conceituando, poder-se-i-a dizer que a tutela jurisdicional é o amparo que, por obra dos magistrados, o Estado contempla a quem tem razão em determinado litígio deduzido em processo. Consiste, basicamente, na melhoria da situação de um indivíduo, ou de um grupo de pessoas, em relação a um bem pretendido, que pode ser material ou imaterial, neste último caso desejada ou indesejada. Em síntese, receber

---

<sup>37</sup> Idem.

<sup>38</sup> AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. *Poderes do Juiz e Tutela Jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 23.

tutela jurisdicional consiste na obtenção de sensações agradáveis e favoráveis, que são propiciadas pelo Estado-juiz, mediante o exercício da jurisdição.<sup>39</sup>

Em específico e contemporaneamente o objetivo é a busca pela tutela jurisdicional efetiva, em breves palavras Luiz Guilherme MARINONI sintetiza e concatena a finalidade do Poder Judiciário:

Portanto, a norma constitucional que afirma que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito (art. 5.º, XXXV da CF) (...). Todos esses direitos demonstram a extensão do direito de ação, que é muito mais do que o ato solitário de invocar a jurisdição ou do que um simples direito ao julgamento do mérito. A ação, diante dos seus desdobramentos concretos, constitui um complexo de posições jurídicas e técnicas processuais que objetivam a tutela jurisdicional efetiva, constituindo, em abstrato, o direito fundamental a tutela jurisdicional efetiva.<sup>40</sup>

Neste viés, está consagrado o direito do cidadão em buscar nas vias do judiciário a satisfação de seus direitos, e de o Estado, satisfazer aos ditames constitucionais. Isto porque, o direito de ação, que se situa originariamente no plano jurídico constitucional, consubstancia-se em um direito autônomo e abstrato, que significa na da menos que o direito de que tem o indivíduo em recorrer a tutela jurisdicional do Estado, no que tange a uma pretensão particular, podendo dessa ação, em viés constitucional, nascer a ação do processo civil. Desta forma, direito de ação e tutela jurisdicional estão vinculados, de forma que constituem verdadeira condições sem as quais, o funcionamento e eficiência do ordenamento restam comprometidos.

---

<sup>39</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 123.

<sup>40</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 218.

Para tanto, são condições para o exercício da ação e prestação da tutela jurisdicional: o conflito de interesses e a pretensão resistida levadas a apreciação do Poder Judiciário.<sup>41</sup>

A conceituação de tutela jurisdicional aqui apropriada e referente a mona doutrina processualista, vale-se do abandono da ideia de direito processual civil do autor. Desde a perspectiva aqui adotada, o processo civil não é algo que se faça necessariamente em benefício do autor (leia-se aquele que inaugura as atividades processuais), mas sim, em busca da paz entre os litigantes e dando tutela aquele que tem razão.<sup>42</sup>

Neste viés, e mais uma vez salientando sobre o escopo magno do processo civil, portanto, a base sólida que o fundamenta, o alcance da pacificação social com justiça, só terá fins satisfatórios quando a entrega da tutela jurisdicional for efetiva e tempestiva, dentro de sua faceta instrumental e desprovida de qualquer temor em relação à perda de sua autonomia.<sup>43</sup>

#### 1.4 ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO CIVIL

Ônus corresponde ao encargo, previsto pela lei e que atribui a cada uma das partes demonstrar a ocorrência dos fatos que lhes interessam, para que então possam ser proferidas decisões no processo, consoante preceitua o artigo 333 do Código de Processo Civil.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> ALVIN, Arruda. Op. cit., p. 169-170.

<sup>42</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 123-126.

<sup>43</sup> AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. Op. cit., p. 27-29.

<sup>44</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 71-72.

No processo civil a função do juiz não, por assim dizer, prioritária na busca das provas, cabendo as partes provar as alegações sob pena de não serem consideradas verdadeiras. Neste aspecto, o ônus no processo civil é visto como forma de motivar as partes a produzir provas e então embasarem seus pleitos.<sup>45</sup>

O principal fundamento do ônus da prova direcionado as partes litigantes, está na premissa de que cabe a elas sair “vitoriosa” no processo, e neste viés, seriam as partes responsáveis por desenvolver provas e argumentos que convençam o juiz a julgar a causa favoravelmente a uma delas.<sup>46</sup>

De outro norte, cabe mencionar a tendência da moderna doutrina processualista quando leciona sobre o ônus da prova. A doutrina contemporânea adota linha que se afasta do tecnicismo proposto pelos legalistas extremos. Neste sentido, adota postura tangencia o disposto no artigo 333 do referido diploma, autorizando ao chamado juiz cidadão, ou seja, aquele atento a sua função social, a determinar a realização das provas que considerar necessárias para o deslinde do processo. Porquanto, se estivesse o magistrado restrito as provas produzidas pelas partes, restaria o exímio contra-senso a busca da verdade.<sup>47</sup>

Neste bojo, cumpre mencionar a lição de José Carlos Barbosa MOREIRA: “(...) constitui um drama para o juiz escrupuloso, empenhado em decidir de forma correta, a mera utilização forçada da regra inserta no artigo 333 do Código de Processo Civil”.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Idem.

<sup>46</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit., p. 351.

<sup>47</sup> CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *Poderes Instrutórios do Juiz e a Isonomia Processual*. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 93.

<sup>48</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Imparcialidade: reflexões sobre a imparcialidade do juiz*. Revista Jurídica. Porto Alegre: Síntese, ano XLVI, n. 250, ago. 1998, p. 8.

Desde esta perspectiva, não poderá uma das partes se desincumbir do ônus propositadamente visando se aproveitar da situação, sendo que a mesma poderá ser produzida pela parte contrária, haja vista que as provas pertencem ao processo e não as partes.<sup>49</sup>

Portanto, a regra do artigo 333 do Código de Processo Civil não significa para doutrina moderna limite a iniciativa probatória do juiz prevista no artigo 130 do referido diploma. Ao contrário, a ferramenta processual fica a disposição do magistrado para que este a utilize em momento oportuno.<sup>50</sup>

## 1.5 O JUIZ NO PROCESSO CIVIL

### 1.5.1 Poderes Instrutórios do Juiz Civil

De maneira introdutória e por motivos que adiante restaram claros, é possível afirmar que contemporaneamente a função do juiz no processo civil aponta para a participação na realização do processo. A investigação, o andamento e principalmente o resultado da prestação jurisdicional denota efetivo interesse estatal e não meramente privado. Pode se dizer que as decisões jurisdicionais estão dotadas de caráter eminentemente públicos, até mesmo quando dotadas de interesses exclusivamente particulares.<sup>51</sup>

Isto porque não somente as partes estão interessadas na prestação jurisdicional efetiva, mas, sobretudo o Estado, quando busca um ordenamento rápido, orgânico e

---

<sup>49</sup> CAMPANELLI, Luciana Amicucci. Op. Cit., p. 93.

<sup>50</sup> Ibidem. p. 93-94.

<sup>51</sup> CAMPANELLI, Luciana Amicucci. Op. Cit., p. 55.

imparcial, capaz de solucionar conflitos na sociedade. É o próprio Estado quem busca atender aos fins para qual foi criado, ou seja, solucionar os conflitos que lhe são dedicados.<sup>52</sup>

A guisa de exemplificação tem-se a publicização, que se tornou característica marcante presente no Código de Processo Civil, em contraste com a tutela estritamente privatística. Tais características foram evidenciadas com escopo de maior e melhor utilização do processo na solução dos conflitos. Ao conceder amplos poderes instrutórios ao juiz, o legislador creditou a este a sapiência que lhe é peculiar, ao acreditar que se utilizando de parcimônia, o magistrado pode renovar o processo e encaminhá-lo para sua socialização.<sup>53</sup>

A amplitude chama a atenção quando é legítima a atuação do magistrado quando verifica que pode determinar a realização de diligências que entender necessárias, mesmo quando não forem requeridas pelas partes que participam da relação processual, consoante art. 130 do Código de Processo Civil. Neste contexto, verifica-se que a função judicial desempenha papel eminentemente social, o que exige do magistrado esmero e adoção de critérios específicos quando da investigação dos fatos narrados e da entrega da prestação jurisdicional.<sup>54</sup>

A existência de um conjunto de normas reguladoras da vivência em sociedade, por si só, não pode garantir a perfeita harmonia e convivência sem conflitos entre as pessoas. A necessidade de impor decisões voltadas para atender aos fins sociais desejados, de paz e justiça, é alcançada com a presença do Estado-juiz, impedindo,

---

<sup>52</sup> CAPELETTI, Mauro. *O processo Civil no Direito Comparado*. Belo Horizonte: Líder, 2001. p. 38.

<sup>53</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes Éticos do Juiz: A igualdade das partes e a repressão ao abuso no Processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1987. p. 75.

<sup>54</sup> CAMPANELLI, Luciana Amiucci. Op. cit., p. 55.

desta forma, decisões violentas, baseadas na vingança como solução para conflitos (leia-se autotutela).<sup>55</sup>

Os magistrados podem e devem ser considerados “carros chefes” da transformação social. Cabe a eles realizar a distribuição da justiça e o desenvolvimento regular do processo, portanto, são responsáveis por tomar as medidas que esclareçam fatos pouco evidentes não provados pelos litigantes em razão de suas deficiências.<sup>56</sup>

A título exemplificativo são citados os dispositivos do Código de Processo Civil que permitem a atuação do magistrado independente do consentimento das partes litigantes, são eles os artigos 342, 355, 382, 399, incisos I e II, e o artigo 440.<sup>57</sup>

O que de fato quer-se do magistrado é a participação efetiva do juiz, e não um juiz indiferente. Repudia-se o aspecto meramente técnico, e se objetiva desburocratização do Poder Judiciário. Projeta-se para uma instrução probatória contemplada com enfoque em desvelar obscurantismos e fatos controversos, propiciando o julgamento por magistrado conhecedor das pretensões e, principalmente da verdade trazida aos autos pelas partes.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. Op. Cit., p. 7-8.

<sup>56</sup> CAMPANELLI, Luciana Amiucci. Op. cit., p. 55-56.

<sup>57</sup> Art. 342. O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa.

Art. 355. O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.

Art. 382. O juiz pode, de ofício, ordenar à parte a exibição parcial dos livros e documentos, extraindo-se deles a suma que interessar ao litígio, bem como reproduções autenticadas.

Art. 399. O juiz requisitará às repartições públicas em qualquer tempo ou grau de jurisdição:

I - as certidões necessárias à prova das alegações das partes;

II - os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta.

Art. 440. 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.

<sup>58</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 361.

Os poderes judiciais tem como escopo dizer o direito, ou seja, possibilitar o desempenho da atividade jurisdicional. Salientam-se, sobretudo, os poderes conciliatório e instrutório do magistrado. Mais do que um poder, a conciliação na atualidade como um dever do juiz quando promove a justiça. Quanto ao poder instrutório, este carrega em si, importância emblemática, na medida em que possibilita a busca pela verdade dos fatos narrados pelas partes. Neste aspecto, revela-se a importância de uma postura ativa do magistrado na produção probatória, o que preconiza, inclusive, o Código de Processo Civil no artigo 339. Neste contexto, se pessoas distantes do processo tem o dever de contribuir com a verdade do fatos ocorridos, quem dirá o magistrado, a quem a imparcialidade é característica implícita, este sim, é capaz de trabalhar com as provas em busca das provas, valorando-as e julgando a lide com a mais lúdima justiça.<sup>59</sup>

Na doutrina e jurisprudência processual civil, verifica-se a divergência sobre as vantagens da ampliação dos poderes instrutórios dos magistrados. Os argumentos que defendem a maior participação do magistrado na busca da prova são os anteriormente expostos, ou seja, a publicização e a busca da entrega de uma tutela jurisdicional mais efetiva. Contra argumentando, surgem correntes embasadas em uma leitura equivocada dos princípios do dispositivo e da imparcialidade do juiz, lidos sob uma ótica demasiadamente liberal. Os referidos princípios serão analisados a guisa dos poderes instrutórios no ponto 1.4 do presente trabalho.<sup>60</sup>

Verifica-se neste ponto, a tendência para qual caminha o processo civil, qual seja, maior participação do juiz na gestão probatória (leia-se processo inquisitivo). A

---

<sup>59</sup> CAMPANELLI, Luciana Amiucci. Op. cit., p. 84-85.

<sup>60</sup> AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. Op. cit., p. 107-108.

linha diverge completamente do processo acusatório em que as partes são verdadeiras responsáveis pela produção das provas, comportando-se o juiz como um expectador imparcial.<sup>61</sup>

### 1.5.2 Limites aos Poderes Instrutórios do Juiz Civil

Os poderes instrutório devem sofrer um espécie de limitação/mitigação, ou seja, devem ser temperados para que solidifiquem com as garantias do devido processo constitucional. Desta maneira, ainda que pleiteado o caráter publicista do processo, na busca pela tutela jurisdicional ampla, efetiva, justa e tempestiva, não podem ser desenfreados os poderes concedidos ao juiz.<sup>62</sup>

Ainda que o magistrado tenha liberdade e uma ampla gama de poderes instrutórios que o permitem a apreciação das provas, não são esses poderes desprovidos de limitações, sendo que a principal delas é a taxatividade legal. Por este motivo, não se pode definir como temerosa a concessão de poderes ao juiz com o simples argumento de que tal postura ensejaria arbitrariedades incontroláveis. Na motivação exposta na decisão é responsável por demonstrar quais os parâmetros utilizados pelo juiz e os motivos formadores de seu convencimento.<sup>63</sup>

No âmbito da dita taxatividade legal de responsabilidade do magistrado, pode-se citar a guisa de exemplo o disposto no artigo 133 do Código de Processo Civil, o qual preceitua que responderá o magistrado por perdas e danos quando

---

<sup>61</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit., p. 141.

<sup>62</sup> AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. Op. cit., p. 62.

<sup>63</sup> CAMPANELLI, Luciana Amiucci. Op. cit., p. 102.

causados no exercício de sua função houver procedido de maneira fraudulenta ou com dolo. Ademais, referido dispositivo faz referência ao agir com recusa, omissão ou retardamento, sem justo motivo, providência que o magistrado deva ordenar de ofício, ou a requerimento das partes.<sup>64</sup>

De outra parte, apresenta-se como limite aos poderes instrutórios o objeto do processo. Ao magistrado é vedado conceder além ou fora dos limites da demanda fixados pelas partes e tampouco deixar de observá-los. Neste viés, cabe ao magistrado prestar a tutela jurisdicional quando esta for requerida (leia-se, pedido) pelas partes e nos limites por elas pretendida, consoante artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. A regra encontra exceções nos artigos 989 do referido diploma e 878 da Consolidação das Leis Trabalhistas. O princípio da demanda é responsável por impedir que o magistrado inicie a entrega da prestação jurisdicional de forma voluntária. A fixação do pedido (leia-se, objeto do processo), significa a concretude do princípio da demanda e dos limites do processo, limites que não podem ser ultrapassados pelos juízes.<sup>65</sup>

Todos os atos do juiz estão vinculados a lei, mesmo nos casos em que a lei utilize expressões vagas como *fumus boni iuris* (verossimilhança), *periculum in mora*, ordem pública, má-fé, entre outras. Oportuno se faz mencionar que para além de ônus ou faculdades o magistrado tem, em verdade, poderes-deveres, e em assim sendo, é impossível falar em discricionariedade judicial.<sup>66</sup>

Os princípios da motivação e da legalidade têm o condão de evitar o arbítrio; o subjetivismo (pontos de vista pessoais do juiz); controlar o raciocínio do magistrado;

---

<sup>64</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. Op. cit., p. 255-256.

<sup>65</sup> AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. Op. cit., p. 77.

<sup>66</sup> Ibidem. p. 78-88.

aumento da previsibilidade; impugnação; um aumento na repercussão. Neste prisma, é possível afirmar que o juiz, inversamente do que ocorre com o agente administrativo, não tem uma gama ampla de decisões possíveis (discricionariedade), mas sim, uma única decisão que estará de acordo com a lei. Admite-se, tendo em vista o princípio da independência, que os juízes apliquem decisões diferentes para as mesmas situações.<sup>67</sup>

Deste modo, permite-se concluir, que os princípios da motivação e da legalidade são verdadeiros limitadores dos poderes do juiz, haja vista que as decisões deverão ser fundadas em lei e poderão ser sempre revistas, pois não existem decisões discricionárias ou imunes.<sup>68</sup>

Agindo fora dos ditames legais o magistrado estará inovando o direito por conta própria. Neste contexto, sua decisão será carente de licitude ou legitimidade.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Idem.

<sup>68</sup> Idem.

<sup>69</sup> CAMPANELLI, Luciana Amiucci. Op. cit., p. 103-104.

## 2 RELEVÂNCIA DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Nas palavras de Luís Roberto Barroso:

A hermenêutica jurídica é um domínio teórico, especulativo, cujo objeto é a formulação, o estudo e a sistematização dos princípios e regras de interpretação do direito. A interpretação é atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir um caso concreto. A aplicação de uma norma jurídica é o momento final do processo interpretativo, sua concretização, pela efetiva incidência do preceito sobre a realidade de fato.<sup>70</sup>

As constituições contêm predominantemente normas de princípio ou esquema, com grande caráter de abstração. A constituição da república busca alcançar situações que não foram expressas ou detalhadas no seu texto. No contexto da interpretação constitucional, são encontrados princípios que lhe são próprios, no entanto, não são retirados de suas características o âmbito de interpretação geral do direito. Tal fato parece evidente, haja vista que predomina no universo jurídico o princípio da unidade da ordem jurídica e conseqüente caráter único de sua interpretação. Ademais, é notório que na atualidade existe uma conexão entre a interpretação constitucional e a interpretação das leis, haja vista que a jurisdição constitucional somente se concretiza quando há compatibilidade entre normas da constituição e leis ordinárias.<sup>71</sup>

O processo hermenêutico jurídico está voltado a individualização, ou seja, trata-se de uma atividade cognitiva voltada a cada caso, mas sem abandonar o que se

---

<sup>70</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p.103.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 104.

denomina de universo normativo. A regulamentação aplicada a cada caso, não pode ser decomposta. Ademais, para além da observação ora sugerida, a aplicação deve ser feita de modo que não cause prejuízos conceituais ou pseudo-obstáculos de ordem lingüística.<sup>72</sup>

A constituição é uma lei, portanto, deve ser interpretada. No entanto, as normas constitucionais merecem uma apreciação destacada dentro do sistema, haja vista que são repletas de peculiaridades. Algumas dessas peculiaridades merecem destaque: (i) a superioridade hierárquica, este aspecto é sem dúvidas o mais essencial do processo de interpretação constitucional, pois é dele que advém a ideia de caráter paradigmático e subordinante de todo o ordenamento; (ii) a natureza da linguagem, a própria linguagem constitucional apresenta-se de forma mais abstrata e conseqüente menor grau de densidade jurídica; (iii) o conteúdo específico, haja vista que seu conteúdo refoge à estrutura das normas de outros ramos do direito; (iv) caráter político, a constituição materializa a tentativa de converter o poder político em poder jurídico.<sup>73</sup>

No que tange a interpretação das normas constitucionais, é salutar mencionar que estarão influenciadas pelos contextos cultural, social, institucional, além da postura do interprete e da metodologia jurídica utilizada. O método tem nascedouro na interpretação gramatical do texto da regra, a partir da premissa de que todas as palavras tem sentido e função próprios. Incluem-se a conexão sistemática às demais normas, ensejando um processo vital da visão constitucional de sistema harmônico.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil: introdução ao direito constitucional*. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 77.

<sup>73</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 107-111.

<sup>74</sup> Ibidem, p. 211.

As técnicas de interpretação trazem em si o princípio da unidade da constituição, o que implica dizer que a unidade interna deve refletir na unidade externa, ou seja, deve haver continuidade da ordem jurídica como um conjunto. A finalidade da norma deve ser desvelada, uma vez que a constituição visa atender necessidades que serão identificadas pela interpretação. Por fim, é necessário salientar, que o princípio da unidade constitucional, em seu processo histórico de criação, auxilia na determinação do sentido da vontade do constituinte para compará-lo ao fato presente.<sup>75</sup>

No tema, interpretação, outro princípio de notável importância é o da proporcionalidade. É ela a responsável por averiguar se há ou não compatibilidade entre os meios empregados e os fins buscados pelo legislador. A proporcionalidade afere a legitimidade dos fins utilizados, sugere equilíbrio, consonância, comedimento, adequação, exigibilidade ou necessidade e ponderação. Ademais, projeta novo prisma ao princípio da igualdade, ao impor tratamento desigual com objetivo de nivelar, e ao legitimar diferenciações com diversos critérios de razoabilidade.<sup>76</sup>

Nota-se que os princípios constitucionais devem servir de ponto de partida para os interpretes, haja vista que refletem a ideologia da constituição da república. Mais do que marcos de leitura, podem ser considerados postulados básicos e norte dos fins que busca a carta magna. Os princípios são a síntese mais relevante da ordem jurídica, irradiam-se por todo o sistema jurídico exigindo uma unidade interna e a conexão com os demais preceitos constitucionais.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Ibidem, p. 196.

<sup>76</sup> Ibidem, p. 218-227.

<sup>77</sup> Ibidem, p. 147-148.

Neste bojo, o posicionamento de Konrad HESSE é de grande valia, o doutrinador direciona com as chamadas possibilidades para coincidir realidade cotidiana com previsões constitucionais, com fundamentos do sistema intrínseco à transformação que inspira a ordem vigente. Para ele, a eficácia da constituição reside, essencialmente, na interpretação e aplicação dos princípios expressos e implícitos. Portanto, é tarefa do direito constitucional explicar os requisitos para que as normas constitucionais atinjam maior eficácia possível, de forma a realçar, despertar ou, tão somente, manter a inequívoca vontade de estabelecer normas que estruturam a política e o poder de um Estado.<sup>78</sup>

Ainda sob o manto da interpretação de normas constitucionais, é preciso salientar que nas técnicas para a efetiva captação do sentido de suas palavras no caso de normas expressas e até mesmo para o caso das normas implícitas, deve-se se partir de um conjunto global e sistemático, sem dissociar as preposições. A interpretação em separado do princípio da igualdade em material e formal revela a dificuldade dos pensadores do direito que se utilizam dessa estratégia para atribuir caráter programático à igualdade substancial para esvaziá-la de seu conteúdo.<sup>79</sup>

Na atividade intelecto interpretativa é de suma importância que os princípios constitucionais sejam o marco inicial, ou seja, o ponto de partida para aquele que interpreta as normas constitucionais. Ditos fundamentos essenciais, os princípios são eleitos postulados básicos do ordenamento jurídico. Neste sentido, a interpretação deve primeiramente ater-se ao princípio geral que rege o tema, e como em uma pirâmide deve estreitar-se, passando a análise do mais específico para então alcançar a

---

<sup>78</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991. p. 14-27.

<sup>79</sup> PERLINGIERI, Pietro. Op. cit., p. 45.

formulação da regra concreta que deverá reger a espécie. O texto constitucional, em seu artigo 3º e incisos, constitui o norte interpretativo de toda atuação dos órgãos públicos.<sup>80</sup>

O sistema jurídico, tão somente, não pode garantir nada, entretanto, não se pode afirmar que o jurista nada possa fazer para otimizar as garantias constitucionais vigentes no sistema. É essencial que operadores do direito ampliem a utilização de mecanismos fornecidos pela constituição, a fim de garantir a eficácia das normas e consequentemente defendendo os direitos fundamentais.<sup>81</sup>

Nesta perspectiva, é fundamental que os dispositivos constitucionais sejam vistos como norte interpretativo, possibilitando uma práxis crítica de efetivação dos direitos contra os poderes. A constituição da república é o ápice hermenêutico para uma ação garantidora, não podendo jamais ser mecanismo de óbice e impedimento de direitos fundamentais.<sup>82</sup>

## 2.1 SISTEMAS DE PROCESSO PENAL

Numa definição clássica, sistema pode ser entendido como unidade na qual são permeadas ideias e conhecimentos variados. Ou ainda, como um conjunto de

---

<sup>80</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 138-141.

<sup>81</sup> VIEIRA, Valdomiro. *Pragmatismo social, dogmática penal e a proporcionalidade do princípio da humanidade*. Curitiba, 2006. 31 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

<sup>82</sup> CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias*. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 160-162.

conhecimentos ordenado segundo princípios. Os sistemas englobam coisas, processos ou partes, no qual cada parcela é determinada por um conjunto supra-ordenado.<sup>83</sup>

No direito processual penal a doutrina refere-se, basicamente, a três sistemas, são eles: o inquisitório, o acusatório e o misto.

Basicamente, o sistema denominado inquisitório encontra guarita nos códigos penal e de processo penal. Todo o poder e a gestão das provas encontram-se nas mãos do intérprete autêntico, ou seja, do juiz. Este sistema caracteriza-se, principalmente, por não aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, o acusado, que é presumido culpado até que prove o contrário, é tratado como uma coisa, e não como pessoa. O modelo admite a prisão cautelar e a tortura como fins de assegurar o direito de punir, e, como se não bastasse, o processo é escrito e sigiloso, com tarifação de provas e busca incessante pela confissão a qualquer preço.<sup>84</sup>

Já o sistema acusatório tem sua base na constituição da república. A ampla defesa e o contraditório são garantias constitucionais, por isso, devem ser respeitados neste tipo de sistema. Justamente por ser pautado em garantias constitucionais, o processo deve ser oral e público. No que tange a produção das provas, devem ser livremente apreciadas, presumindo-se inocente o acusado, e, desta forma, efetivando os princípios constitucionais. Os sujeitos da relação processual estão bem definidos no sistema acusatório, cabem as partes, ou seja, Ministério Público e defesa a gestão das provas. O órgão acusador é o responsável por provar a culpa do acusado, de forma que, o conceito analítico de crime deve ser constitutivo para o seu representante e

---

<sup>83</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 9-10.

<sup>84</sup> SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Processo Penal: sistemas e princípios*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 25-31.

alternativo para a defesa do acusado. Outrossim, não são admitidas as prisões cautelares nem a prática de tortura.<sup>85</sup>

Parte da doutrina sustenta ser o modelo de sistema processual penal brasileiro misto ou acusatório formal. A tese desses autores seria a de que o modelo brasileiro mescla práticas inquisitoriais com práticas garantistas, no que seria uma espécie de tangenciamento das regras constitucionais na fase do inquérito policial e de preservação de garantias na fase judicial do processo penal.<sup>86</sup>

O fato é que o modelo brasileiro carrega em si forte característica inquisitorial, ainda que na prática a tendência seja caminhar vagarosamente para um processo penal constitucional. O direito evolui na relação indivíduo-Estado, no sentido de preservação de garantias socialmente conquistadas, e daquelas já existentes, a fim de proteger a pessoa contra o forte poder estatal intervencionista. Para tanto, as constituições federais, portanto, o chamado sistema acusatório, está, de toda maneira, recheado de regras e princípios de cunho garantista, que impõe ao Estado, e, a própria sociedade, o respeito aos direitos individuais.<sup>87</sup>

Ideal seria o modelo onde o magistrado atua como sujeito passivo rigidamente separado das partes, onde o julgamento ocorre de forma paritária, iniciando-se pela acusação, à qual compete produzir as provas cuja achar necessárias. Sistema que privilegia a defesa mediante um contraditório oral e público e observado pelo magistrado, com base em sua livre convicção. Ou seja, um modelo acusatório-garantista, de observância as regras e princípios gerais do direito, implícitos ou

---

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 22-25.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>87</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 13.

expressos. Outrossim, um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o viés político se demonstra idôneo e capaz de minimizar a violência e maximizar a liberdade. No esteio jurídico, em específico, um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos.<sup>88</sup>

Conclui-se que num Estado constitucional ou Estado democrático de direito como é o Brasil, as normas constitucionais que versam sobre os direitos e garantias fundamentais são dotadas de caráter vinculante. Os direitos fundamentais, avançam para além do caráter meramente descritivo, tornam a constituição da república referencial hermenêutico, haja vista que situada acima do poderes do Estado e fora do campo da ação política. O sistema constitucional é regido por normas e não por um príncipe, portanto, o direito atua como instrumento limitador ao poder, por exemplo, conferido ao Estado-juiz. Desta forma, o direito deve ser mínimo na esfera penal, conservando as garantias constitucionais, e, de outro viés, o direito social deve ser maximizado, otimizando garantias e direitos que o Estado não pode deixar de satisfazer.<sup>89</sup>

## 2.2 PRINCÍPIOS NO PROCESSO PENAL: BREVE NOÇÃO

No âmbito específico do direito penal, há autores que entendem serem os princípios valores centrais do espaço jurídico, tidos como uma construção histórica do homem na busca pela dignidade, no entanto, embora sejam absolutos em alguns momentos, não podem ser constituídos como eternos. São o momento mais importante

---

<sup>88</sup> FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 786.

<sup>89</sup> CARVALHO, Salo de. *Pena...*, p. 104-107.

de todo o ordenamento. Devem ser entendidos como imperativos de justiça, ou seja, fim de todo o direito, positivado ou não.<sup>90</sup>

Assim como outros ramos do direito, o processo penal também é norteado por diversos princípios, que por vezes suplantam a própria literalidade da lei. Na constituição da república encontramos a maioria dos princípios que fazem parte do processo penal brasileiro. São os casos, por exemplo, do princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade, da ampla defesa, do contraditório, da plenitude da defesa (leia-se, ampla defesa), do juiz natural, da publicidade, da vedação das provas ilícitas, da igualdade, entre outros. Todos os princípios aqui mencionados encontram-se alocados no artigo 5º carta da república.<sup>91</sup>

Neste contexto, a Constituição da República avoluma-se como estrutura fundante do sistema penal, que reflete concepções dominantes de uma sociedade, e, portanto encontra-se apta a ser encarada como base de orientações ao legislador e ao magistrado penal.<sup>92</sup>

## 2.2 Corolários do Processo: Contraditório e Ampla Defesa

Contraditório e ampla defesa são princípios consagrados na constituição da república, no artigo 5º, LV.

O princípio do contraditório é expresso e concernente a relação processual. Tem como principal escopo garantir que toda apresentação de prova ou alegação fática, feita no processo por uma das partes, tem a outra, ou seja, a parte adversa,

---

<sup>90</sup> CARVALHO, de Bueno Amilton; CARVALHO, de Salo. *Reformas...*, p. 7.

<sup>91</sup> NUCCI, Souza Guilherme. *Op. cit.*, p. 39-59.

<sup>92</sup> SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Op. Cit.*, p. 39-40.

direito de manifestar-se a respeito do que foi argüido ou dissertado. O contraditório visa manter o equilíbrio na relação estabelecida pela pretensão punitiva do Estado em confronto com o direito de liberdade e a presunção de inocência do acusado.<sup>93</sup>

No que tange a ampla defesa, oportuno se torna dizer, que ao acusado é concedido o direito de se valer de extensos e amplos métodos de estratégia para defender-se da imputação feita pela acusação. Por ser considerado hipossuficiente frete ao Estado, o acusado merece tratamento diferenciado e justo, desta forma, poder-se-á equilibrar a relação. Ademais, a ampla defesa gera uma série de direitos exclusivos do acusado, como é o caso, por exemplo, da revisão criminal. Inclusive, é dever do magistrado avaliar se a defesa técnica do acusado tem desempenho digno do que dispõe a carta Magna. Neste sentido, é salutar mencionar, que cabe ao juiz enfrentar todas as teses argüidas em sede de defesa na sentença, fundamentando, inclusive, as alegações feitas na autodefesa.<sup>94</sup>

A visão que aqui se pretende expor é a da ampla defesa que privilegia a realização do bem comum, e não tão somente uma visão individualista. O exercício da defesa no processo penal deve realizar também uma função social. É preciso salientar que o processo não é um instrumento meramente técnico, mas sim ético.<sup>95</sup>

Uma vez iniciada a ação penal é assegurado ao acusado plena defesa. O direito a defesa é subjetivo e público, e consiste em acreditar na inocência do acusado em qualquer situação que atenuar sua responsabilidade.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> NUCCI, Souza Guilherme. Op. cit., p. 41.

<sup>94</sup> Ibidem, p. 39-40.

<sup>95</sup> JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 310.

<sup>96</sup> FILHO TOURINHO, Fernando da Costa. Op. cit., p. 474.

A presença do defensor é imprescindível, pouco importa se acusado é ausente ou revel. Deste modo, se está cumprindo a garantia constitucional, em virtude de um superior interesse de justiça. A defesa técnica deve ser exercida por profissional habilitado perante a Ordem dos Advogados do Brasil. A presença da defesa técnica é de tamanha importância que, mesmo o acusado renunciando-a, deve o juiz nomear-lhe defensor dativo, haja vista que a defesa é de interesse público e serve como garantia da boa administração da justiça.<sup>97</sup>

É função do defensor apresentar ao Estado-juíz tudo quanto possa melhorar a situação processual do acusado. Cumpre a defesa técnica contribuir para dirimir ou diminuir a responsabilidade ou imputabilidade do acusado. A defesa, atualmente, é uma espécie de injunção legal, ou seja, um elemento lógico indispensável do processo.<sup>98</sup>

Numa perspectiva garantista, costuma-se falar em um modelo penal de defesa social, nele a característica principal seria a de uma política ativa de prevenção que intenta tutelar a sociedade, protegendo também os menos favorecidos (leia-se delinquentes), pois visa assegurar, por meio de condições e vias legais, um tratamento apropriado, ou seja, digno do contemplado pela constituição da república. Porém, grande característica deste modelo, é justamente a substituição da pena retributiva pelo tratamento.<sup>99</sup>

O interrogatório é visto pela doutrina garantista preponderantemente como meio de defesa do acusado, onde a tarefa do juiz é agir como um historiador, em busca da verdade possível, sobre fato que se deu no passado, através de signos que se fazem

---

<sup>97</sup> Ibidem, p. 474-475.

<sup>98</sup> Ibidem, p. 480/483.

<sup>99</sup> CARVALHO, Salo de. *Pena...*, p. 71.

presentes nas explanações do processo. Portanto, o interrogatório é o principal meio de defesa, tendo a função de dar vida ao princípio do contraditório e permitir ao acusado refutar a acusação aduzindo argumentos para justificar-se.<sup>100</sup>

Deste modo, pode concluir-se que o interrogatório realizado sem a presença do defensor técnico, caracteriza indesculpável agressão ao sistema acusatório de processo, portanto, deve ser anulado de forma absoluta. Mesmo nas situações em que o acusado acredita ter melhores condições de defender-se só, ou por entregar-se as forças do Estado-leviatã, é indispensável a presença de defensor técnico, haja vista que prepondera no sistema acusatório os princípios da ampla defesa e contraditório, e mais do que isso, o acusado muitas vezes não dispõe de condições psicológicas favoráveis para decidir qual é a melhor estratégia de defesa a ser adotada.<sup>101</sup>

### 2.3 VERDADE E PROCESSO

Neste ponto, em que as discussões podem transpassar pensamentos filosóficos sobre a existência ou não da verdade, limitar-se-ão, os argumentos exclusivamente aos problemas da verdade processual e seus limites.

O *jus puniendi* só pode ser exercido pelo Estado em face daquele que efetivamente tenha cometido uma infração penal. Para tanto, o processo penal deve tender à averiguação e descobrimento da verdade real como fundamento da sentença.

No processo acusatório, cabe ao Ministério Público produzir as provas necessárias para sustentar os argumentos estendidos na denúncia, assim como, cabe a defesa

---

<sup>100</sup> CARVALHO, de Bueno Amilton; CARVALHO, de Salo. *Reformas...*,p. 43-45.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 46/47.

técnica do réu, montar a melhor estratégia de face às acusações despendidas na cota ministerial. Desta feita, deve o juiz investigar, principalmente em sede de interrogatório do réu, a verdade real, ou seja, procurar saber como os fatos se passaram na realidade, quem realmente praticou a infração e em que condições ocorreu, para então legitimar a decisão.<sup>102</sup>

A posição ativa e proeminente do órgão jurisdicional penal deriva, justamente, da natureza pública do interesse repressivo do titular do direito de punir, ou seja, o Estado. No entanto, a justiça penal, a busca pelo encontro da verdade real, se faz com naturais reservas advindas da limitação e falibilidade humanas, e, por isso, seria melhor denominarmos de verdade processual e não real, mesmo porque, por mais que o magistrado procure fazer a reconstrução histórica dos fatos narrados pela acusação, muitas vezes, e pode-se dizer, na maioria dos casos, o material de que ele se vale, poderá conduzi-lo a uma “pseudo verdade real”.<sup>103</sup>

A verdade processual está diretamente ligada a dois conceitos, quais sejam, o de verdade fática e o de verdade jurídica. A primeira diz respeito ao fato, por exemplo, Tício desferiu um soco em Mévio. Já a segunda, trata do conteúdo jurídico, ou seja, tal fato está indicado na lei como delito, no caso do exemplo, lesões corporais.<sup>104</sup>

Esta noção de verdade, constitui, ainda que de maneira trivial, noção intuitiva de verdade como “correspondência”, ligada diretamente a verificação dos fatos e da

---

<sup>102</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. vol. 1. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 36-37.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>104</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 51.

“boca da lei”. O conceito limita a noção de verdade ao enunciado dos fatos e a sua ligação direta com a lei.<sup>105</sup>

É impossível afirmar que o juiz criminal seja capaz de manter-se distante da ambiência social onde transitam semelhantes concepções (leia-se neutralidade). Mesmo porque não pode o magistrado assegurar-se da própria isenção, ao idear o objeto de conhecimento. Por isso, vale a concepção de verdade processual e não de verdade substancial do processo.<sup>106</sup>

A ideia de uma verdade certa e absoluta representa sempre a expressão de um ideal inalcançável. Acreditar que se pode conseguir e asseverar uma verdade objetiva ou absolutamente certa é, na realidade, uma ingenuidade epistemológica. Sabe-se que toda teoria científica está destinada a ser superada, em dado momento, por outra teoria em contradição com alguma de suas teses. A verdade, tanto de uma teoria científica, como de qualquer outra argumentação é, em suma, uma verdade não definitiva, não absoluta, mas sim, relativa ao estado dos conhecimentos e experiências levados a cabo numa ordem de fala. Deste modo, o que se pode afirmar, é que determinadas proposições são verdadeiras pelo que sabemos sobre elas, ou seja, em relação a soma de cognição confirmados que delas possuímos. Por isso, o correto seria falar em “acercamento” ou “aproximação” da verdade objetiva. Todas estas conclusões servem para a verdade processual, que também pode ser entendida como uma verdade aproximada.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> Idem.

<sup>106</sup> BAPTISTA, Francisco das Neves. *O mito da Verdade Real na Dogmática do Processo Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 37.

<sup>107</sup> FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 51.

Convém ponderar, ao demais, que a verdade processual encontra limites em regras garantistas, ou seja, regras com o intuito de limitar o arbítrio dos juízes e sua tendência de acolher verdades incontroladas e subjetivas. São exemplos, o julgamento de absolvição no caso de dúvida, o contraditório, o sigilo de investigações, dentre outras.<sup>108</sup>

## 2.4 ÔNUS DA PROVA NO SISTEMA ACUSATÓRIO

Neste ponto delimitar-se-á sobre o papel das partes no sistema acusatório de processo penal, quais as atribuições do Ministério Público e do acusado. Qual a “postura” a ser adotada pelo juiz no sistema que privilegia as garantias constitucionais no processo penal?

Numa definição simples ônus significa carga, fardo, peso, encargo, aquilo que sobrecarrega, a palavra tem origem do latim *oneris*. Deste modo, ônus é a obrigação para consigo mesmo, que se não satisfeita, terá como único prejudicado o seu responsável. No âmbito da relação processual pode-se dizer que ônus é o encargo de provar as alegações e postulações.

A ideia de ônus da prova está no processo penal, intimamente correlacionada ao princípio de estado de inocência que possui guarida constitucional no artigo 5º, inciso LVII. Ademais, é inerente ao devido processo legal, haja vista que não serão admitidas restrições aos direitos constitucionais das pessoas, sem que o Poder

---

<sup>108</sup> Ibidem, p. 62.

Judiciário tome a decisão com razoabilidade e com harmonia aos anseios da sociedade expressos na Lei Máxima.<sup>109</sup>

Existe certa dificuldade em definir quais são as funções a serem exercidas pelo agente ministerial no processo de persecução penal. Ainda que atue como parte acusadora, cabe ao membro do Ministério Público agir de maneira a garantir a correta aplicação da lei. Dentro deste contexto, o Promotor tem o poder-dever, de recorrer em favor da parte contrária, caso verifique que a lei assim determina.<sup>110</sup>

Definitivamente, não há como negar que ao contrário do que ocorre com o magistrado, o Ministério Público é parte no sistema acusatório de processo penal. Cabe ao membro do *Parquet*, no exame dos elementos colhidos no deslinde do inquérito policial, propor ou deixar de propor a ação penal, baseando-se em argumentos legais, tais como a falta de justa causa e a atipicidade da conduta.<sup>111</sup>

Num processo em que as partes encontram-se bem definidas e separadas, cabe ao magistrado ser imparcial. As forças são repelidas das mãos do soberano e passam as partes do processo, ou seja, Ministério Público e acusado, via de regra, na maioria das ações penais públicas incondicionadas. Neste âmbito, o juiz torna-se expectador garantidor de um processo sob o viés constitucional-democrático.<sup>112</sup>

Neste contexto, o juiz só atua quando é devidamente provocado, participando ao aplicar as leis e os princípios constitucionais. É o autor que faz a acusação (leia-se, imputação penal e pedido de condenação), portanto, assume todo o ônus da acusação.

---

<sup>109</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 14 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008. p. 439-440.

<sup>110</sup> ABADE, Denise Neves. *Garantias do Processo Penal Acusatório: O novo papel do Ministério Público no Processo Penal de Partes*. São Paulo: Renovar, 2005. p. 54-57.

<sup>111</sup> Idem.

<sup>112</sup> Idem.

Cabe ao réu exercer todos os direitos peculiares a sua personalidade, utilizando de todos os meios para apresentar sua defesa técnica e pessoal (autodefesa). A principal característica do sistema acusatório consiste na gestão da prova nas mãos das partes. Ao Ministério Público preenchendo o conceito analítico do crime de forma constitutivo e o acusado defendendo-se das acusações que lhe são feitas.<sup>113</sup>

## 2.5 O JUIZ NO PROCESSO PENAL

### 2.5.1 Poderes Instrutórios do Juiz Penal

A constituição da república de 1988 manteve preceitos das constituições anteriores que dizem respeito ao sistema processual penal. Ademais, acrescentou outras matrizes de elevada importância, formando um conjunto de princípio, direitos e garantias. Com a constituição de 1988, o processo penal tende a buscar um sistema acusatório puro, ou seja, reservar ao Ministério Público o direito de acusar e de delimitar o âmbito da acusação, negando-se ao magistrado a atuação de ofício.<sup>114</sup>

O juiz é a figura central do processo penal, é órgão do Estado dotado de jurisdição, cabe a ele aplicar os preceitos da ordem jurídica. A função jurisdicional deve ser dinâmica e imparcial na resolução dos conflitos no caso concreto. Sendo o magistrado integrante da relação processual, por óbvio está submetido ao direito, ou seja, é sujeito de direito, mas também se subordina aos interesses dos cidadãos

---

<sup>113</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Op. cit., p. 48-49.

<sup>114</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. Constituição da República, Código de Processo Penal e sua Reforma. In: PENTEADO, Jaques de Camargo. (coord.). *Justiça Penal: críticas e sugestões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 59-62.

enquanto partes. Interessante ressaltar que o magistrado não se encontra acima das partes, mas sim para além dos interesses das mesmas, e mais do que isso, está para além de seus próprios interesses, já que é um órgão do Estado.<sup>115</sup>

Os poderes do juiz decorrem da função jurisdicional. Poderes jurisdicionais, exercidos dentro do processo e administrativos, que se destinam a garantir o desenvolvimento regular do processo. Os poderes processuais do juiz são divididos em: (i) poderes instrumentais ou poderes-meios, concedidos ao juiz para que exerça a função jurisdicional; (ii) poderes decisórios ou poderes-fins, consistem na função de declarar o direito. Questões relevantes se apresentam sobre o tema: deve haver limites a estes poderes? O excesso de poder prejudica a neutralidade do juiz? Há realmente neutralidade?<sup>116</sup>

O fato é que devem sim ser estabelecidos limites aos poderes instrutórios do juiz. Tal posição firma-se com a vinda do sistema acusatório estabelecido na carta magna de 1988. Mesmo no campo da imparcialidade, o juiz deve cogitar de alguma hipótese de limitação, no caso de, por exemplo, do momento de determinar as provas a serem produzidas e para qual das partes se destinam. Portanto, antes de poderes, o juiz tem deveres, dever de julgar com imparcialidade e dever de observar os princípios constitucionais, a fim de, oportunizar as partes os meios justos e sensatos de constituir os atos processuais.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (coord). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 9-10.

<sup>116</sup> BARROS, Antonio Milton de. *Processo penal segundo o sistema acusatório: os limites da atividade instrutória judicial*. São Paulo: Editora de Direito, 2002. p. 67-68.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 141.

Quanto à neutralidade do magistrado, esta pode ser considerada um mito quando o assunto é processo penal. Não a imparcialidade dificilmente pode ser alcançada, mas a neutralidade jamais. Não há possibilidade de um juiz manter-se neutro em relação ao caso concreto, haja vista que carrega em si juízo de valores que lhe serviram de base na construção de seu caráter e personalidade. Por exemplo, um juiz que toda sua vida condenou atitudes, tais como o abuso sexual, ou até mesmo o que sofreu dentro de sua família com as referidas condutas, não pode manter-se inerte ao julgar alguém que cometeu abuso sexual em outrem. É ilusão acreditar que juízes podem ser neutros.<sup>118</sup>

Na conjuntura do sistema penal acusatório, ou seja, sob a luz da constituição da república, cabe aos juízes preservar as garantias constitucionais expressas e implícitas. Preservar sua conduta, mantendo-se como julgador e deixando para as partes Ministério Público e defesa do acusado, a tarefa de provar as teses alegadas. É indispensável que os juízes observem os limites aos seus poderes instrutórios, quais são: a) a observância do contraditório; b) obrigatoriedade da motivação das decisões; c) licitude e legitimidade das provas coletadas. O juiz deve abster-se de produzir as provas, cabe as partes fazê-las. A iniciativa de ir contra a prática probatória do juiz não significa reduzir seus poderes. Não se quer reduzir o papel do juiz a mero expectador, mesmo porque há inúmeros outros afazeres no decorrer do processo penal, por exemplo, indagar sobre o estado das pessoas, verificar incompatibilidades, averiguar incidentes de falsidade documental, dentre outras tarefas de grandeza indiscutível. O

---

<sup>118</sup> CARVALHO, de Bueno Amilton. *Direito...*, p. 45.

que se objetiva é um magistrado que atue dentro dos parâmetros estabelecidos pela constituição da república.<sup>119</sup>

### 2.5.2 Limites aos Poderes Instrutórios do Juiz Penal

Advém da própria adoção do sistema acusatório a maior intensificação do controle sobre os poderes instrutórios do juiz penal. Ao enunciar as limitações que incidem sobre os referidos poderes, torna-se salutar fazer menção aos sistemas de valoração de prova no processo penal. Primeiramente, convém mencionar sobre a crise do sistema inquisitivo nos séculos XIII até XVII, época em que surge como solução para frear os amplos poderes do magistrado o chamado sistema de prova tarifada ou sistema das provas legais. Referido sistema apresentava-se tão cruel quanto o dito anterior, denominado inquisitivo, pois trazia em seu bojo, leis pré-determinadas, e com provas tarifadas que poderiam levar a condenação do acusado. O sistema neste aspecto anunciava meios para obtenção da prova por meio de uma espécie de número de pontos, e, se por acaso, este número fosse insuficiente, utilizava-se a tortura para obtê-lo.<sup>120</sup>

Neste contexto, e a fim de ensejar maior controle sobre o sistema de apreciação da prova pelo juiz penal, é que nasce o denominado sistema do livre convencimento motivado – persuasão racional. Neste sistema o magistrado é livre para formar seu convencimento, ou seja, desprendido de qualquer valoração anterior pelo legislador ou qualquer outra pessoa. Entretanto, a livre fundamentação carrega em si

---

<sup>119</sup> BARROS, Antonio Milton de. Op. cit., p. 181.

<sup>120</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 298-299.

responsabilidades, o que implica dizer que deve o juiz fundamentar a sua decisão, dever este imposto inclusive pelo princípio da legalidade no momento em que preceitua o Código de Processo Penal, em seus artigos 155 e 381, inciso III.<sup>121</sup>

Ainda no contexto da iniciativa probatória, o artigo 156 do Código de Processo Penal, modificado recentemente pela Lei 11.690/08, está eivado de inconstitucionalidade sob o ponto de vista do sistema acusatório, haja vista que referido dispositivo permite a determinação, de ofício, para a produção de provas na fase da investigação. Desde esta perspectiva, tudo parece caminhar para a famigerada ideia de busca da verdade real, aquela, inalcançável. E com esta incessante perseguição, acabam sendo violados os direitos individuais.<sup>122</sup>

No entanto, conforme asseverado anteriormente, a legislação processual, criada sob moldes autoritários desde 1941, e com ranços inquisitivos que preponderam atualmente, deve sim ser lida sob o viés constitucional, no que se denomina leitura constitucional das normas infraconstitucionais.<sup>123</sup>

Posto isto, é inaceitável que a iniciativa probatória do magistrado se dê por conta de dúvida razoável sobre ponto relevante do processo, seja suplantada ou subsidiada a atuação do Ministério Público quando da acusação. Neste norte, e quando se referir a esclarecimentos de provas produzidas pela defesa, o juiz deve utilizar-se da iniciativa probatória, visando desta forma atender aos princípios do estado de inocência e o sistema de garantias individuais. Porém, o mesmo não deve ocorrer em

---

<sup>121</sup> Ibidem, p. 299-300.

<sup>122</sup> Ibidem, p. 395-396.

<sup>123</sup> CLÈVE, Clemerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional*. São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 157.

relação a atividade supletiva do Ministério Público quando da acusação, isto porque, se estaria violando o sistema acusatório e o princípio da igualdade das armas.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Op. Cit., p. 397.

## CONCLUSÃO

Os princípios contemplados na Constituição da República remetem aos valores essenciais da vida humana. O homem deve conviver em sociedade sempre objetivando o tratamento isonômico. Ademais, a constituição deve ser entendida como o valor básico, ou seja, a carta guia do Estado Democrático de Direito como fundamento do ordenamento jurídico e direito fundamental.

A ideia de justiça está fundada na interpretação constitucional das regras processuais, perseguindo os fins visados pela lei máxima. A constitucionalização não só dos sistemas processuais penal e civil, mas de todos os ramos do direito é o caminho correto para alcançar os escopos definidos pela lei máxima. É impossível dissociar a leitura das normas infraconstitucionais dos princípios constitucionais.

O caráter heterogêneo antigamente tão visado entre os processos civil e penal perde força na atualidade. O neoprocessualismo aproxima os trabalhos de juiz penal e civil na busca pela efetividade dos preceitos difundidos pela constituição da república.

A constituição da república apresenta-se como verdadeira nascente univitelina dos processos civil e penal, se não por outro motivo, e de fundamental importância, a busca pelos ideais democráticos cada qual em sua esfera.

No processo civil os princípios ganham tonalidades diferenciadas, apresentando mitigações, demonstrando que o Estado Democrático de Direito ganha novas perspectivas a cada momento da sua história, amoldando-se as necessidades da sociedade. Neste contexto, descabe qualquer aplicação absoluta de regra ou princípio, valendo-se o juiz da leitura constitucional para guiar como uma espécie de “carro

chefe” as transformações da sociedade, que representam seus anseios, suas lutas, suas vitórias por direitos conquistados em lutas sociais.

A grande maioria dos conflitos gerados pela desigualdade social, fruto da política aplicada e, portanto, da própria história do Brasil, desemboca no processo penal, e este, por sua vez, deve garantir por meio dos princípios constitucionais, a preservação das garantias fundamentais presentes na lei máxima.

O magistrado é figura central no sistema processual penal inquisitório, é o gestor da prova, e possui nas normas infraconstitucionais uma gama de conteúdo que permite a realização de atividades eminentemente inquisitoriais. Por sua vez, a constituição apresenta rol de garantias extenso, sejam expressas ou implícitas, coadunando para o que se denomina sistema acusatório de processo penal.

É fundamental salientar que vivemos em um sistema eminentemente inquisitório que caminha a passos lentos para o modelo constitucional. Caminho este que é fruto do neoconstitucionalismo e neoprocessualismo.

A doutrina, em sua maior parte, sustenta a amplitude dos poderes do magistrado no processo penal, bem como dogmáticas já superadas como a existência de uma verdade real. Contudo, a verdade processual aproximada é única, é histórica, é construída por meio das provas coligidas no processo. Não há verdade real, tem-se uma verdade possível (leia-se aproximativa), alcançável nos limites das possibilidades das partes no processo.

Por outro lado, no âmbito do processo civil, a busca é pela maior participação do juiz no processo, intensificando seu trabalho na colheita das provas com único e exclusivo fim de atingir o pleito contido na constituição da república, ou seja, a justiça

efetiva e capaz de alcançar os anseios da sociedade. Sociedade esta que procura na jurisdição a maneira de satisfazer e comprovar que tem direito naquilo que demanda.

Já com relação ao processo penal, não restam dúvidas de que a aplicação do sistema acusatório contemplado pela constituição da república deve ser aplicado em sua essência. Garantindo as partes os princípios da ampla defesa e contraditório. Ademais, é salutar mencionar a importância da estruturação da Defensoria Pública, a exemplo do que ocorre com o Ministério Público, a fim de afastar a necessidade de atuação do magistrado de atividades típicas das partes no processo penal.

A lei 10.792/03 que exige a nomeação de defensor público ao acusado, nada mais fez do que atender ao princípio constitucional da ampla defesa, possibilitando ao acusado uma defesa técnica digna de quem não possui recursos disponíveis para contratação de defensor particular. Concluí-se que a lei busca diminuir as desigualdades sociais, muito conhecidas pela grande massa atingida pelo direito penal, ou seja, pessoas pobres na acepção sociológica da palavra.

Não é possível admitir a existência de um sistema misto de processo penal, haja vista a característica marcante de gestão da prova nos sistemas acusatório e inquisitório. No inquisitório predomina o princípio inquisitivo e no acusatório o princípio dispositivo. Em verdade o sistema brasileiro é inquisitório que lentamente caminha para aplicação dos ditames constitucionais. Longe ainda da essência do sistema acusatório predominam as práticas de amplas prerrogativas do magistrado, que embora positivadas, atentam contra o que dispõe a lei máxima. O reflexo do sistema inquisitório se reflete em práticas jurisdicionais desiguais, onde a classe dominante

com maior poder aquisitivo conta com defensores preparados, e a maioria do público do direito penal acaba na carceragem superlotada e em condições subumanas.

Com relação ao magistrado, é impossível exigir sua neutralidade nas decisões, tendo em vista que por ser uma pessoa como qualquer outra, carrega em si ideologias e experiências pessoais vivenciadas. Portanto, sofre influências do meio em que viveu e em que vive, sendo assim, quando da iniciativa probatória, estará instintivamente posicionado a um dos argumentos que conduzirão a sua decisão final.

As fundamentações, ou seja, as motivações do juiz são de caráter indispensável em suas decisões. São indicadas em planos distintos: probatório que determina a interpretação dos fatos e das provas trazidas ao processo; o pessoal que indica as interferências sociais, pessoais, psicológicas, a preparação jurídica e o próprio sentimento de justiça. Neste aspecto, pessoal, pode ser citada a própria maneira como o magistrado encara sua função perante a sociedade, ou seja, se visa os interesses almejados por ela, sendo assim, seria o juiz uma espécie de “carro chefe” da evolução social. Existe ainda a motivação ideológica, a qual se identifica com as propostas de ocultamento da realidade social, da dominação do poder e suas formas de exploração, por exemplo, o sistema capitalista. Neste bojo, é imprescindível notar que não se trata de má-fé do magistrado, mas sim de diretrizes que se pautam as condutas de qualquer ser humano.

O magistrado, portanto, é foco na relação processual penal. A difícil posição de decidir faz com que carregue nos ombros críticas por parte da ciência do direito e da sociedade. Para abrandar as pressões que sofre, é preciso que aplique o disposto na

constituição da república, ou seja, os princípios e garantias inerentes ao processo penal. Faz-se necessário que sejam respeitados os direitos fundamentais.

E sob a luz da lei máxima, é impossível conferir ao juiz poderes ilimitados, ao contrário, o juiz deve obedecer a limites de modo a ser um juiz garantidor. A preservação das garantias inerentes ao sistema acusatório é fundamental para que seja realizada a justiça do Estado Democrático de direito. A aplicação dos princípios benéficos ao acusado, por exemplo, o *in dubio pro reu*, *favor rei*, presunção da inocência, contraditório e ampla defesa, é indispensável, pois são corolários do processo penal acusatório. Desta forma, o princípio constitucional da igualdade seria contemplado, e a justiça estaria mais próxima da dignidade que a sociedade aspira.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABADE, Denise Neves. *Garantias do Processo Penal Acusatório: O novo papel do Ministério Público no Processo Penal de Partes*. São Paulo: Renovar, 2005.

ALVIN, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. 01. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. *Poderes do Juiz e Tutela Jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006.

BARROS, Antonio Milton de. *Processo penal segundo o sistema acusatório: os limites da atividade instrutória judicial*. São Paulo: Editora de Direito, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. Panóptica. Ano 01. Número 06.

CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *Poderes Instrutórios do Juiz e a Isonomia Processual*. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CAPELETTI, Mauro. *O processo Civil no Direito Comparado*. Belo Horizonte: Líder, 2001.

CARVALHO, de Bueno Amilton; CARVALHO, de Salo. *Reformas Penais em Debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO, de Bueno Amilton. *Direito Alternativo em Movimento*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

CLÈVE, Clemerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (coord). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 7 ed. rev. e atual. vol. 01. São Paulo: Malheiros, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

FERNANDES, Antonio Scarance. Constituição da República, Código de Processo Penal e sua Reforma. In: PENTEADO, Jaques de Camargo. (coord.). *Justiça Penal: críticas e sugestões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

GRAU, Roberto Eros. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LACERDA, Galeano. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. vol. 01. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo de Processo de Conhecimento*. vol. 01. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Imparcialidade: reflexões sobre a imparcialidade do juiz*. Revista Jurídica. Porto Alegre: Síntese, ano XLVI, n. 250, ago. 1998.

NUCCI, Souza Guilherme. *Código Penal Comentado*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito constitucional*. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 14 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

SOUZA NETTO, José Laurindo de; PEGORARO JUNIOR, Paulo Roberto. *O Neoprocessualismo e a Publicização Normativa como Corolário da Unidade Processual Sistêmica: uma Afirmativa da Jurisdição Constitucional*.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Processo Penal: sistemas e princípios*. Curitiba: Juruá, 2003.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Podere Éticos do Juiz: A igualdade das partes e a repressão ao abuso no Processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1987.

SILVA, da José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. O Princípio da Eventualidade no Processo Civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil*. vol. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. vol. 1. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

VARGAS, Jorge de Oliveira. Processo Civil: sua filtragem constitucional e ductilidade. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (org.). *Bases Científicas para um Renovado Direito Processual*. Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2008.

VIEIRA, Valdomiro. *Pragmatismo social, dogmática penal e a proporcionalidade do princípio da humanidade*. Curitiba, 2006. 31 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. vol. 01. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.