

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LARISSA PINTO STRECHT**

**O ATIVISMO JUDICIAL NA FASE INSTRUTÓRIA: A  
INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ NO JULGAMENTO DO  
CRIME ORGANIZADO**

VITÓRIA  
2017

LARISSA PINTO STRECHT

**O ATIVISMO JUDICIAL NA FASE INSTRUTÓRIA: A  
INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ NO JULGAMENTO DO  
CRIME ORGANIZADO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação  
em Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV,  
como requisito para obtenção do grau de bacharel  
em Direito.

Orientador: Profº Mestre Gustavo Senna Miranda.

VITÓRIA

2017

LARISSA PINTO STRECHT

**O ATIVISMO JUDICIAL NA FASE INSTRUTÓRIA: A INICIATIVA  
PROBATÓRIA DO JUIZ NO JULGAMENTO DO CRIME ORGANIZADO**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Profº Gustavo Senna Miranda  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientador

---

Profº(a)  
Faculdade de Direito de Vitória  
Examinador(a)

## RESUMO

O fenômeno do crime organizado é um grande problema no cenário brasileiro atual, causando prejuízos materiais incalculáveis a uma quantidade de vítimas impossível de ser mensurada. O presente estudo procura compreender um pouco da complexidade da criminalidade organizada, diferenciando-a da criminalidade individual por meio da identificação de suas principais finalidades e características. A partir disso, objetiva-se entender quais dificuldades são encontradas no âmbito de seu julgamento, especialmente em relação à produção de provas de autoria e materialidade delitiva. Almeja-se, ainda, analisar a tutela processual penal pelo legislador brasileiro, partindo do estudo dos sistemas processuais penais e dando enfoque nas várias limitações legais do julgador, procurando compreender os princípios que regem o processo. Por fim, busca-se debater sobre o fenômeno do ativismo judicial, em especial na fase instrutória do processo, mostrando suas bases e os argumentos contrários e favoráveis a respeito dele. Com base nisso, procura-se avaliar em qual medida, diante das peculiaridades do crime organizado, admite-se a iniciativa probatória ex officio pelo juiz na fase instrutória.

**Palavras-chave:** Crime organizado. Ativismo judicial. Produção probatória ex officio.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	06
<b>1 O FENÔMENO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA</b> .....	09
1.1 CONCEITUAÇÃO DO FENÔMENO .....	09
1.2 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS .....	11
1.2.1 Alto grau de operacionalidade .....	11
1.2.2 Poder de corrupção de agentes estatais .....	12
1.2.3 Acúmulo de poder econômico .....	13
1.2.4 A “lavagem” do capital obtido por meios ilícitos .....	13
1.2.5 Estrutura piramidal .....	14
1.2.6 Natureza difusa dos atos ilícitos .....	15
1.3 A INSUFICIÊNCIA DOS MÉTODOS TRADICIONAIS DE INVESTIGAÇÃO NO JULGAMENTO DO CRIME ORGANIZADO .....	16
<b>2 A TUTELA PROCESSUAL PELO LEGISLADOR BRASILEIRO: OS LIMITES DA ATUAÇÃO ESTATAL</b> .....	17
2.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS .....	17
2.1.1 Sistema Inquisitório .....	18
2.1.2 Sistema Acusatório .....	18
2.1.3 Sistema Misto .....	19
2.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO PROCESSO .....	20
2.2.1 Princípio da Inércia .....	20
2.2.2 Princípio do Impulso Oficial .....	21
2.2.3 Princípio do Contraditório .....	22
2.2.4 Princípio da Ampla Defesa .....	23
<b>3 O ATIVISMO JUDICIAL NA FASE INSTRUTÓRIA: A INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ</b> .....	24
3.1 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS .....	27
3.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS .....	28

**CONCLUSÃO** .....31

**REFERÊNCIAS**.....33

## INTRODUÇÃO

O sistema penal brasileiro funciona de forma que, para que o Estado possa exercer seu poder punitivo, é necessário que antes seja dado ao acusado o direito de ouvir e de ser julgado. Por esse motivo, é natural que haja um clamor popular para que seja tomada uma postura mais rígida em relação aos infratores, sobretudo em seu julgamento.

No entanto, o juiz deve sempre trabalhar com uma série de limitações na forma de regras e princípios para que não se viole direitos fundamentais do acusado.

Ao interpretar as normas presentes no texto legal, tem-se o princípio da inércia como um dos mais essenciais ao processo. Fruto do Sistema Processual Acusatório, esse princípio determina, de modo geral, que o juiz fique vinculado à manifestação das partes legitimadas, sendo impossibilitado de agir a menos que seja provocado.

Esse preceito assegura principalmente a imparcialidade do julgador, ou seja, uma atuação com certo distanciamento dos envolvidos, sem que exista por parte dele qualquer interesse direto no caso.

Entretanto, para que um processo seja considerado justo e eficiente é necessário não somente que a atuação do juiz se dê dentro dos limites legais estabelecidos, como também um alto grau de convicção do julgador e acerto fáctico.

Em face do fenômeno conhecido do crime organizado, essa discussão ganha ainda mais importância, visto que suas características diversas da criminalidade individualizada tornam a produção de prova e, conseqüentemente, sua valoração em juízo, um trabalho bem mais difícil.

Como será observado, no tocante à criminalidade organizada, percebem-se relações mais complexas entre os indivíduos envolvidos. Fala-se em um intrincado planejamento de atuação, com estrutura hierárquica a ser obedecida e conexões com figuras de poder.

Além disso, elementos da própria sociedade moderna facilitam a organização estrutural de grupos criminosos na prática delituosa, principalmente no que tange à evolução tecnológica. Assim, há que se falar em obstáculos alheios ao processo a serem superados pelo julgador.

Visando a superação desses obstáculos, buscam-se formas de trazer maior eficiência ao processo e suprir essas dificuldades para que se consiga alcançar a pacificação social, que é um dos objetivos centrais do processo.

Em possível resposta a muitos desses problemas surge a corrente doutrinária do ativismo judicial, que legitima a relativização do princípio da inércia na fase instrutória, permitindo ao juiz a iniciativa probatória *ex officio*. Esse aumento de poderes instrutórios do juiz não viria para acusar, e sim, para ajudar em sua convicção, o que, por sua vez, proporcionaria ao juiz o aprofundamento de seu conhecimento sobre os fatos, evitando um julgamento superficial e distante da realidade.

Essa visão, todavia, é amplamente criticada por muitos autores, vez que abriria espaço ao juiz para extrapolar os limites legais e cometer eventuais abusos de direito. Deste modo o julgador deveria permanecer inerte durante as fases de instrução e julgamento, agindo somente quando provocado pelas partes.

Entretanto, com o avanço crescente da criminalidade organizada, é importante definir se o modelo ordinário de julgamento onde se tem um juiz inerte é suficiente para atender às expectativas de uma efetiva tutela penal, não somente no âmbito punitivo, como também quanto à profundidade cognitiva alcançada pelo juiz.

Diante dos problemas abordados e as correntes doutrinárias acerca dos limites da atuação do juiz do processo, tem-se como objetivo do presente trabalho obter resposta à seguinte indagação: Em que medida, diante das peculiaridades do crime organizado, admite-se a iniciativa probatória do juiz na fase instrutória, flexibilizando o princípio da inércia?

No primeiro capítulo, será apresentado um panorama geral sobre o crime organizado, conceituando melhor o fenômeno e apresentando suas principais características. O foco nesse primeiro momento será mostrar suas diferenças com a criminalidade individualizada, as peculiaridades que o tornam mais difícil de lidar.

Em um segundo momento, será mostrado como funciona o modelo processual vigente, apresentando primeiramente a distinção entre os sistemas inquisitivo, acusatório e misto. Logo após serão apontados alguns dos principais princípios aplicados no processo quais sejam: o contraditório e ampla defesa, o princípio da inércia e do impulso oficial. A pesquisa irá focar no princípio da inércia, por se mostrar um obstáculo processual para que se fale em iniciativa probatória do juiz, bem como no do impulso oficial, que faz um contraponto ao princípio anterior e, conseqüentemente, à ideia do juiz inerte.

No terceiro capítulo, por fim, será abordada a discussão acerca do ativismo judicial, expondo os argumentos contra e a favor desse movimento. Dessa forma, poderá ser feita uma análise sobre os limites da atuação do julgador para que não se violem direitos fundamentais dos acusados e, por fim, aferir se as peculiaridades da criminalidade organizada pedem por uma postura mais ativa do juiz na fase probatória.

# 1 O FENÔMENO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA

## 1.1 CONCEITUAÇÃO DO FENÔMENO

De acordo com o §1º do art. 1º a Lei nº 12.850/2013, que dispõe sobre as organizações criminosas:

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional<sup>1</sup>.

Desse conceito, é possível extrair os seguintes elementos: (a) associação de, no mínimo, 4 pessoas; (b) ordem estrutural caracterizada pela divisão de tarefas, seja ela formal ou informal; (c) propósito de obter vantagem de qualquer natureza; (d) realização de seus fins mediante a prática de infrações penais cujas penas sejam superiores a 4 anos, ou de caráter transnacional.

Primeiramente, no que diz respeito ao número de agentes, a lei impõe o número mínimo de quatro. No entanto, não é exigida qualquer qualidade especial destes, admitindo-se, inclusive, a contagem dos sujeitos inimputáveis, do qual se prevê previsto um aumento de pena (art. 2º, §4º, I da Lei nº 12.850/13).

No que tange à ordem estrutural e divisão de tarefas, trata-se de uma característica de grande importância na formação desses grupos, portanto será tratada de forma aprofundada mais à frente.

Já em relação ao intuito de obter vantagem, a preponderante é, sem dúvidas, a econômica. Porém, Ferro, Pereira e Gazzola<sup>2</sup> trazem alguns exemplos de possíveis objetivos que divergem do financeiro:

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 02 out. 2017.

<sup>2</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade Organizada**: Comentários à Lei. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juará, 2014. p. 42.

Pode a vantagem ser conseguida de modo direto, quando o proveito decorre da própria ação delitiva, como na hipótese da subtração de numerário de um banco mediante roubo qualificado, ou de modo indireto, quando, perpetrado o ilícito, o ganho é oriundo de outra(s) fonte(s), a exemplo da falsificação ideológica ou material de documentos que venha a possibilitar a manipulação do resultado de uma licitação pública em favor de uma determinada empresa.

As organizações criminosas podem, portanto, atuar em âmbitos diversos, funcionando tanto em áreas de periferia quanto até mesmo dentro do próprio aparelho estatal, criando verdadeiras empresas do crime.

Ainda, no que diz respeito à via para a realização de seus fins, a lei faz exigência de que se dê por meio de infrações penais cujas penas sejam superiores a quatro anos, ou de caráter transnacional.

Nesse sentido, Guilherme Nucci<sup>3</sup> critica a restrição dada às infrações penais, sustentando que:

Não há sentido em se limitar a configuração de uma organização criminosa, cuja atuação pode ser extremamente danosa à sociedade, à gravidade abstrata de infrações penais. Em primeiro lugar, corretamente, o texto normativo menciona *infração penal* em lugar de crime, podendo abranger, em tese, tanto os crimes quanto as contravenções penais. Entretanto, inexistente contravenção com pena máxima superior a quatro anos, tornando o conceito de organização criminosa, na prática, vinculado estritamente aos delitos. De outra parte, mesmo no tocante aos crimes, eliminam-se os que possuem penas máximas iguais ou inferiores a quatro anos.

Essa ideia é complementada por Ferro<sup>4</sup> em sua obra conjunta anteriormente citada, que indica que:

De fato, a grande nocividade social desse tipo de macrocriminalidade emana principalmente da organização em si, de suas características como organização, de cuja atuação nascem os mais variados ilícitos penais. Não são estes, destarte, que tornam a organização criminosa o que ela é; é ela, ao contrário, que os torna o que eles são: infrações organizadas, porque perpetradas por membros de uma organização criminosa, agindo em prol desta.

---

<sup>3</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 16.

<sup>4</sup> FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade Organizada**: Comentários à Lei. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juará, 2014. p. 43.

Por fim, em relação ao possível caráter transnacional das infrações, o legislador se referiu àqueles delitos que não ficam restritos às fronteiras nacionais, pouco importando sua pena máxima.

## 1.2 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Conforme demonstrado, cada organização criminosa pode ter objetivos completamente diversos e atuar em áreas distintas a depender da finalidade para a qual foram criadas. No entanto, existem elementos comuns em todas elas, e estas são essenciais para sua caracterização como tal, e é o que se passará a demonstrar.

Vale ressaltar que, a depender dos propósitos de cada uma dessas organizações, algumas características estarão presentes em menor ou maior escala, mas todas irão apresentar um grau, ainda que variado, de cada uma delas.

### 1.2.1 Alto grau de operacionalidade

É ponto característico da atuação das organizações criminosas o alto grau de operacionalidade. Ou seja, as atividades realizadas por esses grupos contam com a presença de profissionais qualificados nas diversas áreas de atuação que se façam necessárias<sup>5</sup>.

A isso, pode-se acrescentar a utilização de meios tecnológicos sofisticados, como meios de telecomunicação, gravadores de longa distância e uma série de outros

---

<sup>5</sup> CAMPOS, Lidianny Mendes; SANTOS, Nivaldo do. **O Crime Organizado e as prisões no Brasil**. Disponível em: <<https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/O%20Crime%20Organizado%20e%20as%20pris%C3%83%C2%B5es%20no%20Brasil%281%29.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2017.

recursos que nem mesmo o Estado detém<sup>6</sup>, que acabam por contribuir ainda mais com essa operacionalidade e consumação dos delitos.

### 1.2.2 Poder de corrupção de agentes estatais

As organizações criminosas em geral possuem uma alta capacidade de corrupção, característica, esta, que está fortemente ligada ao poder econômico que possuem. Esse poder econômico, bem como as vantagens que ele traz serão tratados com mais profundidade em momento seguinte.

A corrupção a qual exercem pode se direcionar a várias figuras de autoridade, porém, destacam-se aqui os entes estatais, que por exercer bastante poder, facilitam a atuação desses grupos.

Sobre tal característica, destaca-se o pensamento de Eduardo Araújo Silva<sup>7</sup>:

O alto poder de corrupção de que dispõem essas organizações é uma das consequências diretas da acumulação de riqueza, que é direcionada a várias autoridades de todos os poderes do Estado: àquelas que compõem as instâncias formais de controle do Direito (Polícia Judiciária, Ministério Público e Poder Judiciário); àquelas integrantes das esferas do Poder Executivo, para a aquisição de informações privilegiadas com os altos escalões do poder, especialmente de natureza econômica e financeira; e àquelas responsáveis pelo processo legislativo, com a finalidade de paralisar qualquer elaboração de medidas limitadoras de suas atividades (corrupção política). Com a paralisação de parte do aparelho estatal, notadamente aquela voltada para a repressão criminal, as organizações criminosas têm atuado com certa liberdade em diversos campos.

Percebe-se, portanto, que a participação desses agentes estatais traz inúmeros benefícios às organizações criminosas, como a aquisição de informações privilegiadas, uma maior facilidade de evitar a repressão criminal, e, de forma geral, conferem a elas uma maior liberdade de atuação.

---

<sup>6</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado**: enfoques criminológico, jurídico e político-criminal. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 92-98.

<sup>7</sup> SILVA, Eduardo Araújo. **Crime organizado**: procedimento probatório. 2. ed. São Paulo, Atlas, 2009. p. 28-29.

### 1.2.3 Acúmulo de poder econômico

Outra característica possível de ser observada é o grande acúmulo de capital que essas atividades geram. O elevado poder econômico pode ser percebido principalmente em relação àqueles indivíduos que administram as organizações criminosas.

Esse dinheiro, obtido por meios ilícitos, se mostra essencial para financiar outras práticas delituosas diversas a fim de atingir seus objetivos e assim aumentar ainda mais sua lucratividade. Tal prática acaba criando um ciclo vicioso de movimentação de capital.

### 1.2.4 A “lavagem” do capital obtido por meios ilícitos

A fim de poder utilizar o capital obtido por meios ilícitos, é necessário transformá-lo em dinheiro aparentemente regular. Para isso, os agentes se utilizam da operação popularmente conhecida como “lavagem de dinheiro”, também chamada “lavagem de capital” ou “branqueamento de capitais”.

Marcia Monassi Mougénot Bonfim e Edilson Mougénot Bonfim<sup>8</sup> conceituam a lavagem de dinheiro como:

[...] o processo composto por fases realizadas sucessivamente, que tem por finalidade introduzir na economia ou no sistema financeiro, bens, direitos, ou valores procedentes dos crimes previstos no rol do artigo 1º, caput, da Lei n. 9.613/1998, ocultando essa origem delitiva.

Com isso, tem-se que se trata de um conjunto de atos sucessivos que visam reintegrar à economia o objeto de crime, que nem sempre será a moeda em si, podendo ser bens, direitos ou valores. Observa-se, ainda a respeito desse trecho, a modificação na Lei 9.613/98, realizada através da Lei 12.683, que excluiu o rol do artigo 1º desse meio.

---

<sup>8</sup> BONFIM, Marcia Monassi Mougénot; BONFIM, Edilson Mougénot. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo, Malheiros, 2008. p. 28.

Temos, portanto, que a lavagem de dinheiro é um crime por si próprio, tendo como nova definição do art. 1º da Lei 9.613/98: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal<sup>9</sup>”.

Destaca-se, ainda, que o mesmo dispositivo, em seu parágrafo 4º, prevê uma causa de aumento relativa à ocorrência do crime por intermédio de organização criminosa: “A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.”.

Percebe-se, portanto, o quanto esse crime está atrelado à própria essência da criminalidade organizada. Tenta-se demonstrar que as características principais das organizações criminosas são verdadeiros entraves para a produção de provas, e esta, em especial, constitui uma grande vantagem para os investigados, conferindo-lhes maior facilidade para “apagar seus rastros”.

### 1.2.5 Estrutura piramidal

A disposição piramidal com a qual se estruturam as organizações criminosas é um ponto marcante que muito dificulta a apuração desses crimes e dos sujeitos envolvidos.

Essa estrutura de poder se dá de forma vertical, havendo um estreitamento maior até que se chegue ao topo. Dessa forma, as pessoas que se encontram em uma posição mais baixa nessa pirâmide só conhecem seu superior imediato, não sabendo identificar os agentes de patamares mais altos<sup>10</sup>.

Em decorrência dessa hierarquização, observa-se também uma divisão de tarefas, onde cada agente possui um âmbito de atuação, se responsabilizando pelo

---

<sup>9</sup> BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm)>. Acesso em: 02 out. 2017.

<sup>10</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado**: enfoques criminológico, jurídico e político-criminal. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 92-98.

desempenho fiel de uma função específica<sup>11</sup> muitas vezes relacionada à sua própria qualificação profissional.

Cleber Masson e Vinícius Marçal, em seu livro intitulado “Crime Organizado”, observam que a divisão de tarefas presente nesses casos é característica funcional da teoria do domínio do fato<sup>12</sup>. Explicam, através dessa teoria, que não é preciso que todos venham a executar diretamente os delitos para os quais a organização criminosa foi criada, bastando o domínio de sua tarefa previamente atribuída.

### 1.2.6 Natureza difusa dos atos ilícitos

Por fim, outra característica importante a ser demonstrada é a natureza difusa dos atos ilícitos. Esse aspecto do crime organizado está relacionado aos prejuízos materiais incalculáveis que refletem em uma quantidade de vítimas impossível de ser mensurada.

Gustavo Senna Miranda<sup>13</sup> explica esse fenômeno da seguinte forma:

[...] não resta dúvida de que quando aquele que tem por função servir o público se utiliza dela para satisfazer interesses particulares, acaba por atingir interesse de toda coletividade, causando vários reflexos deletérios na sociedade, do que se conclui que seu ilícito é de natureza difusa, já que atinge vítimas indeterminadas. Inegavelmente, muito pior que o ladrão, o homicida, enfim, do que o criminoso comum, é o corrupto, o dilapidador dos cofres públicos, da moral administrativa, pois, sua conduta ilícita acaba atingindo o direito de um número indeterminado de pessoas, impossibilitando investimentos em diversas áreas e projetos sociais, como, por exemplo, os relativos a segurança pública, no combate à fome, à educação, saúde, priva milhões de brasileiros de suas necessidades básicas, fundamentais para a sobrevivência – com dignidade – da pessoa humana.

O que se extrai desse pensamento é que, ao exercer suas atividades, as organizações criminosas produzem reflexos indiretos em uma sociedade que de

---

<sup>11</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 13-15.

<sup>12</sup> Ibid., p. 13-15.

<sup>13</sup> MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do Juiz natural e sua aplicação na Lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p 130.

muito poderia ser auxiliada com os recursos que lhes foram tirados através de tais práticas delituosas.

Assim, resta evidenciado que a criminalidade organizada produz consequências muito mais amplas quando comparada à criminalidade individual, e isso pede a reavaliação das formas de julgamento e de produção de provas.

### 1.3 A INSUFICIÊNCIA DOS MÉTODOS TRADICIONAIS DE INVESTIGAÇÃO NO JULGAMENTO DO CRIME ORGANIZADO

Como se observa, as organizações criminosas trabalham cada vez mais no sentido de aperfeiçoar suas técnicas criminosas de atuação e de ocultação de provas e autoria, e, dessa forma, acabam ganhando uma grande vantagem no âmbito da investigação de seus delitos. Os equipamentos que elas têm acesso muitas vezes são mais avançados e sofisticados dos que o próprio Estado possui.

Nesse sentido, Cleber Masson e Vinícius Marçal<sup>14</sup>, em sua obra intitulada “Crime Organizado”, opinam sobre a insuficiência dos métodos tradicionais de investigação na apuração desses crimes, aduzindo que:

[...] é impensável cogitar a possibilidade de utilização exclusiva dos tradicionais métodos de investigação (p. ex.: requisição de documentos, oitiva de testemunhas, busca e apreensão etc.) para o desvendar de uma organização criminosas. Somente com a adoção de técnicas especiais de investigação é possível, assim mesmo com dificuldade, revelar-se em minúcias o foco e o modo de atuação da criminalidade organizada, bem como a identidade dos seus membros.

Assim, diante de tipos variados de criminalidade, individual e organizada, faz-se necessário uma adequação dos órgãos estatais de seus métodos de combate.

Nesse sentido, é imperativo que se discuta a inclusão de uma maior variação de instrumentos de investigação a fim de promover um enfrentamento efetivo, o qual é esperado pela sociedade.

---

<sup>14</sup> MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2015. p. 88.

## 2 A TUTELA PROCESSUAL PELO LEGISLADOR BRASILEIRO: OS LIMITES DA ATUAÇÃO ESTATAL

Ainda que o Estado seja detentor do *jus puniendi*, é certo que não pode fazê-lo de maneira indiscriminada, ainda que seja observada a existência de conduta delituosa passível de punição<sup>15</sup>.

Pelo contrário, observa-se que sua atuação está circunscrita por uma série de princípios para que não detenha um poder ilimitado, passível de abusividades.

Essas limitações são de extrema importância, tanto que estão enraizadas no ordenamento e decorrem dos próprios sistemas processuais, o que passará a ser observado neste tópico.

### 2.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS

O direito é composto por uma infinidade de sistemas, que podem ser percebidos como agrupamentos organizados de elementos. Nesse sentido, Paulo Rangel<sup>16</sup> conceitua sistema processual penal como “[...] o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do Direito Penal a cada caso concreto”.

No Direito Processual Penal é possível destacar três principais sistemas, que surgiram em sociedades e épocas diversas e se desenvolveram ao longo de anos à procura de uma forma eficiente de pacificar os conflitos sociais, quais sejam: o sistema inquisitório, acusatório e misto.

---

<sup>15</sup> ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 109.

<sup>16</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 49.

### **2.1.1 Sistema Inquisitório**

No chamado Sistema Inquisitório<sup>17</sup> há uma extrema concentração de poder nas mãos do juiz, pois além de acusar, este também faz o julgamento. É evidente que esse modelo prejudica de forma total a imparcialidade do juiz pelo fato de que, ao iniciar a ação contra um indivíduo, já está emitindo juízo de valor. Logo, o processo acaba se tornando apenas um procedimento formal para que se consiga condenar o réu ao qual acusou.

Convém ressaltar que nesse sistema, o réu não é considerado sujeito de direitos, e sim mero objeto processual. A investigação, assim como toda a produção de provas fica a cargo do juiz, limitando assim a possibilidade de defesa do acusado.

Percebe-se, portanto, que uma das características principais desse modelo é a falta de contraditório e ampla defesa, princípios que nos dias atuais encontram-se defendidos pelo Ordenamento Jurídico brasileiro.

### **2.1.2 Sistema Acusatório**

O Sistema Acusatório, também chamado de Sistema de Garantias, possui como característica principal a divisão das funções de acusar, julgar e defender, colocando-as a cargo de diferentes pessoas.

Essa separação do órgão acusador e do julgador seria essencial na manutenção da imparcialidade do juiz, visto que ele seria alguém de fora sem interesse no resultado útil do processo.

Paulo Rangel<sup>18</sup> aponta, ainda, outras características importantes desse sistema, como a plenitude do contraditório e ampla defesa, bem como a adoção do sistema de livre convencimento motivado, que ajuda a combater discricionariedades.

---

<sup>17</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 50.

<sup>18</sup> Ibid., p. 53.

Desta feita, não resta dúvidas de que esse modelo conseguiria proteger os cidadãos de eventuais arbitrariedades do Estado de forma mais efetiva, pois circunscrevem os atos estatais, limitando-os a uma gama de princípios.

### 2.1.3 Sistema Misto

O sistema misto, por sua vez, contém traços característicos de ambos. O processo é formado das fases de investigação, instrução e julgamento, sendo que em todas elas o acusado é considerado sujeito de direitos.

Nas duas primeiras fases, entretanto, de acordo com esse sistema, os direitos podem ser relativizados em prol da eficiência da investigação. Já em sede de julgamento, a ampla defesa e o contraditório devem ser aplicados de forma plena<sup>19</sup>.

No que tange ao questionamento de qual seria o sistema vigente no país, não há um acordo na doutrina. Os autores que consideram como sendo o misto reconhecem a natureza inquisitiva do inquérito policial e o caráter acusatório da fase de julgamento. Entretanto, também existem fortes defensores de um sistema acusatório, pois ele seria maior garantidor de direitos.

Essas definições são importantes para delimitar o objeto de pesquisa, haja vista que um dos principais elementos do sistema acusatório seria a inércia do juiz, que só poderia movimentar o processo mediante provocação das partes e não por iniciativa própria. Esse posicionamento ainda é muito popular entre doutrinadores, porém não condiz com o que é aplicado na prática jurisdicional.

Acima de tudo, deve-se ter em vista que dificilmente um sistema será aplicado de forma pura, sem qualquer tipo de influência de outro modelo. Mais importante deve ser a compatibilidade com os princípios e garantias defendidos constitucionalmente e a produção de um resultado justo e eficiente.

---

<sup>19</sup> FARIA, André Luiz Chaves Gaspar de Moraes. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal**: uma análise a partir do modelo constitucional de processo. 2009. Dissertação (Mestrado) – PUCMG, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_FariaAL\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FariaAL_1.pdf)>. Acesso em: 11 jun. 2017.

## 2.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO PROCESSO

### 2.2.1 Princípio da Inércia

A fim de resguardar a imparcialidade do juiz durante o procedimento e evitar a instalação de um sistema inquisitório, o ordenamento pátrio estabelece que o julgador deve permanecer inerte, estando “[...] a movimentação inicial da jurisdição condicionada à provocação do interessado”<sup>20</sup>. Desse modo, existe uma subordinação da atividade do juiz à provocação das partes legitimadas para tal.

Tal direito é assegurado no Art. 2º do Código Processual Civil, que dispõe que “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”<sup>21</sup>. Esse preceito é aplicado com mais rigidez ainda no processo penal, tendo como legitimados para propor ação penal o Ministério Público nos casos de Ação Penal Pública e a vítima ou seu representante legal nos casos de Ação Penal Privada.

Já, durante a fase de produção de provas, tal princípio serve para que o julgador utilize-se apenas de provas produzidas no processo por iniciativa das partes, sem que ele próprio tenha iniciativa probatória. Desse modo, a parcialidade seria respeitada, gerando uma decisão que não transpareça qualquer tipo de favorecimento de uma parte em detrimento de outra.

Por fim, esse princípio sofre um desdobramento que impede que o magistrado julgue além do que lhe foi estabelecido, tendo que haver sempre uma correlação entre a imputação e a sentença. Dessa forma, ele fica adstrito aos fatos narrados pela denúncia, não podendo ampliar a acusação em desfavor do réu<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 25.

<sup>21</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2017.

<sup>22</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo penal e Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 96.

É evidente que esse princípio deve ser aplicado integralmente na fase inicial do processo, pois isso impede que o juiz venha a julgar um processo ao qual já emitiu juízo de valor ao impulsionar a instauração de uma ação penal.

Entretanto, durante a fase de instrução do processo, muito se discute qual o nível de restrição do magistrado às alegações e pedidos das partes, e é dentro desse âmbito que surge o movimento do ativismo judicial, que será tratado com profundidade no capítulo seguinte.

### **2.2.2 Princípio do Impulso Oficial**

Também importante para o estudo em questão, é o princípio processual do impulso oficial, que é intimamente ligado ao da inércia, porém realiza uma força contrária a ele.

De acordo com ele, a imparcialidade do juiz fica, de fato, comprometida com uma atuação de ofício do julgador na instauração do processo, ou seja, em sua fase inicial. Dessa forma, sua inércia é importante para que não haja uma contaminação do processo pelas pré-concepções desse magistrado.

Porém, após essa fase inicial, o juiz pode movimentar o processo, impulsionando-o caso seja necessário, para suprir possível obscuridade ou ato faltante, até exaurir a função jurisdicional<sup>23</sup>. Esse impulso pode se dar com o requerimento de produção de provas de ofício, por exemplo.

No âmbito do processo civil, isso é bem aceito, uma vez que visa aumentar a cognição do julgador para que se aproxime da realidade, efetuando o accertamento fático e diminuindo as chances de um julgamento equivocado, ou de alguma injustiça.

---

<sup>23</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 68.

Já no processo penal, essa visão sofre inúmeras críticas, principalmente por já haver um órgão especializado – o Ministério Público – para impulsionar o processo e promover a justiça. Não somente as críticas, como também os argumentos favoráveis a essa postura ativa do juiz serão debatidas em um momento posterior, que constituirá no foco do trabalho.

### 2.2.3 Princípio do Contraditório

Considerado um dos mais essenciais na manutenção de um processo justo e eficiente, o princípio do contraditório, juntamente com o da ampla defesa, encontra-se positivado no ordenamento pátrio no art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes<sup>24</sup>”.

No processo penal, esse princípio atua como garantia fundamental do acusado, assegurando que o juiz, antes de proferir qualquer decisão, dê às partes oportunidade de se manifestar e participar. Caso não seja observado durante o desenrolar do processo, esse cerceio de defesa pode ser alegado pelas partes e acarretar em nulidade dos atos processuais.

Para que esse princípio seja efetivado, também se faz necessário que os atos de comunicação e ciência do processo, como citação, intimação e notificação, sejam observados<sup>25</sup>.

Quando se trata da fase instrutória, essa garantia deve ser especialmente aplicada para evitar arbitrariedades do magistrado. No capítulo seguinte será feita uma relação com o tema, analisado se este princípio irá servir de óbice para a iniciativa probatória do juiz.

---

<sup>24</sup> BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 06 out. 2017.

<sup>25</sup> MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Curso de processo penal**. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2013. p 21.

## 2.2.4 Princípio da Ampla Defesa

Como foi dito no tópico anterior, a ampla defesa é uma exigência legal do processo, e está intimamente ligada ao princípio do contraditório. O processualista civil Fredie Didier Jr.<sup>26</sup> afirma que a ampla defesa “[...] corresponde ao aspecto substancial do princípio do contraditório”

Aplicado ao âmbito penal, esse princípio consiste na possibilidade por parte do réu de se valer de diversas formas de defesa possíveis, inclusive com o seu silêncio. Essa defesa, no entanto, sempre deve ser feita no tempo processual indicado pelo legislador, e seguindo os ritos adequados.

Muito embora essa seja uma garantia processual para o réu, trata-se também de uma exigência legal a ser observada pelo juiz, que, apesar de possuir poder para indeferir provas, não pode fazê-lo de forma indiscriminada, devendo sempre fundamentar suas decisões.

Importante, nessa discussão, destacar o enunciado da Súmula 523 do STF<sup>27</sup>, que consolida que “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

Ao réu, portanto, deve ser assegurada a assistência judiciária por advogado, sendo ele defensor público ou particular, a oportunidade de se manifestar e ser ouvido e, por fim, a utilização de meios variados de defesa, sob pena de nulidade absoluta caso fique comprovado prejuízo.

---

<sup>26</sup> DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 100.

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 523**. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>>. Acesso em: 21 out. 2017.

### 3 O ATIVISMO JUDICIAL NA FASE INSTRUTÓRIA: A INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ

Segundo Luís Roberto Barroso<sup>28</sup>, o ativismo judicial é uma ideia que “[...] está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”.

Tomando esse conceito, a ideia que se passa é a de algo positivo, de uma atuação voltada a ajudar na efetivação dos fins constitucionais. O ativismo do qual se trata o trabalho delimita ainda mais esse conceito. Trata-se de uma iniciativa probatória *ex officio* do julgador, voltada para a fase instrutória do processo.

Como ventilado anteriormente, há uma série de restrições que o magistrado deve observar para que não haja abuso de autoridade e um comportamento imoderado por parte dele. Por sua vez, tais restrições, caso não observadas, acarretam em nulidades processuais.

Nessa linha, insta destacar que há traços do sistema inquisitório que foram abolidos completamente pelo Ordenamento Jurídico pátrio, como a acusação poder partir do juiz. Assim, não importa qual o sistema processual se sustenta existir no Brasil, a denúncia deve sempre ser feita pela parte legitimada para tal, que será sempre o Ministério Público ou, em certos casos, a vítima.

Porém, quando se fala da iniciativa probatória do juiz no âmbito da instrução processual, significa que a fase de denúncia já foi superada, ou seja, já existe uma acusação pesando contra o(s) réu(s). Dessa forma, a principal intenção do julgador é a coleta de informações sobre a possível ocorrência do caso ilícito em questão, e não mais a acusação do réu.

---

<sup>28</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial**: direito e política no Brasil contemporâneo. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constituicao\\_democracia\\_e\\_supremacia\\_judicial.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf)>. Acesso em: 19 maio 2017.

Nos dizeres de Vicente Miranda<sup>29</sup>, os poderes instrutórios do juiz consistem na:

[...] sujeição de todos ao dever de colaboração com o poder Judiciário para a produção das provas, na admissão ou não das provas requeridas, na direção da produção das provas deferidas, na valoração das provas produzidas e na determinação de ofício de produção probatória.

A ideia de que o juiz possuiria um poder de determinar a produção de provas é relativamente bem aceita pelos processualistas civis, haja vista que o próprio Código de Processo Civil<sup>30</sup> determina em seu art. 370 que “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”, sendo possível que o julgador indefira as diligências inúteis ou protelatórias, desde que de forma fundamentada. Assim, como o Direito Civil regula os interesses dos particulares, o magistrado, ao julgar, não sofreria tantas restrições, e seria mais livre para agir no sentido de movimentar o processo.

Porém, no que se refere ao processo penal, a questão não é pacífica, e a interpretação dos textos legais é diversa para diferentes autores. Isso se dá, pois, no âmbito penal, existe uma gama de princípios voltados à proteção dos direitos do acusado, os quais devem ser observados em conjunto com os princípios básicos processuais já mencionados.

Consoante firma Eduardo Araújo Silva<sup>31</sup> em relação ao procedimento probatório no processo penal.

[...] na consecução dos momentos que compõem a atividade probatória, os operadores do Direito não devem olvidar a presunção de inocência que milita em favor dos acusados, a qual foi acolhida pela Constituição da República de 1988 como um dos grandes postulados do pensamento jurídico liberal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, inc. LVII). Aos investigados e acusados submetidos à atividade probatória deve ser respeitado o status de inocentes, e para que sejam considerados culpados a atividade probatória deve desenvolver-se dentro de parâmetros mínimos que respeitem a dignidade da pessoa humana, também assentada na Lei Maior como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. II). Somente

<sup>29</sup> MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 1993. p. 207.

<sup>30</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2017.

<sup>31</sup> SILVA, Eduardo Araújo. **Crime organizado: procedimento probatório**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 63.

dentro desse contexto contemporâneo que a atividade probatória poderá se conduzir validamente a condenação do acusado.

Diante desse trecho, nota-se que é necessário que a atividade probatória se desenvolva dentro de parâmetros mínimos que respeitem a dignidade humana. O autor ressalta, principalmente, a observância da presunção de inocência dos acusados. No tópico seguinte será visto como esse princípio é utilizado por alguns autores na construção de uma ideia contrária ao ativismo na fase instrutória.

Independente da posição tomada, o próprio Código de Processo Penal<sup>32</sup> admite que o juiz ordene a produção de provas sem se sujeitar à provocação das partes. Essa possibilidade, inclusive, não seria limitada à fase instrutória, como se observa no seguinte artigo:

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

A constitucionalidade ou não do inciso I representa uma grande polêmica entre os juristas, porém, será dado enfoque apenas no inciso II, o qual trata da fase instrutória. De forma geral, esse artigo demonstra bem a possibilidade de que o juiz, de ofício, determine diligências a fim de sanar dúvida sobre ponto relevante. Assim, pode-se interpretar que existiria uma permissão legal para que o juiz persiga o accertamento fático, a verdade.

Em relação a esse ponto, cumpre fazer a ressalva de que a verdade real nem sempre poderá ser alcançada. De forma majoritária, entende-se que, processualmente, a verdade plena configura um mito que não se sustenta diante da realidade imposta pela obediência aos métodos de accertamento regrados por um estado de direito<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 28 out. 2017.

<sup>33</sup> ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 114.

Desse modo, ao fim do processo, descobre-se uma verdade processual, obtida a partir do conjunto probatório formado durante todo o procedimento. É importante, no entanto, tomar cuidado para que esse preceito não dê margens para distanciar ainda mais a verdade processual da realidade. Caso o faça, o resultado alcançado pelo processo não será suficiente para atingir o escopo da pacificação social.

### 3.1 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

Muitos autores se opõem à ideia de que o juiz poderia movimentar o processo de ofício, sustentando que o princípio da inércia deve ser aplicado de forma absoluta em todas as fases processuais a fim de que o julgador permaneça imparcial.

Caso contrário, poderia haver uma contaminação do processo que desfavoreceria o réu, violando inúmeros preceitos do direito processual penal, como o direito de defesa, o princípio da igualdade entre as partes, o sistema acusatório e a imparcialidade judicial<sup>34</sup>.

Entre os autores que adotam esse pensamento está Aury Lopes Jr., doutrinador que defende que a imparcialidade não decorre de uma virtude moral e sim de uma estrutura de atuação. Ao invés de ser qualidade da pessoa do juiz, seria uma qualidade do próprio sistema acusatório. Desta forma, ao deixar que o julgador atue de ofício, estaria fundando uma estrutura inquisitória, e a única forma de evitar que isso ocorresse seria afastá-lo da iniciativa probatória<sup>35</sup>.

A busca pela verdade, para esses autores, serviria de desculpa para justificar a violação de direitos do acusado, principalmente o princípio da presunção da inocência que persiste em favor dele.

Desse modo, se a intenção do juiz for buscar provas apenas para justificar a condenação do réu, além de violar o sistema acusatório, há o comprometimento

---

<sup>34</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 225.

<sup>35</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, vol. I. p.176.

psicológico do juiz com a causa, subtraindo do magistrado sua imparcialidade, garantia necessária ao devido processo legal<sup>36</sup>.

Portanto, para essa corrente doutrinária, mesmo apresentando dúvidas, o juiz deve permanecer inerte em nome da imparcialidade. Ao final do processo, após a produção de todas as provas requisitadas pelas partes, se ainda restarem questionamentos e incertezas, deve o magistrado aplicar o princípio do *in dubio pro reo* em favor do acusado.

### 3.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS

Em defesa à ideia de ampliação da participação do juiz na fase instrutória, também é possível destacar vários nomes de autores de renome, que se propõem a analisar os argumentos contrários e desconstruí-los.

Contra-pondo-se ao entendimento de que a iniciativa instrutória do julgador feriria sua imparcialidade, cabe mencionar o entendimento de José Roberto dos Santos Bedaque<sup>37</sup>, processualista civil, que expõe que

A participação do juiz na formação do conjunto probatório, determinando a realização das provas que entender necessárias ao esclarecimento dos fatos deduzidos pelas partes, de forma alguma afeta sua imparcialidade. Agindo assim, demonstra o magistrado estar atento aos fins sociais do processo. A visão publicista deste exige um juiz comprometido com a efetivação do direito material. Isto é, o juiz pode, a qualquer momento e de ofício determinar sejam produzidas provas necessárias ao seu convencimento. Trata-se de atitude não apenas admitida pelo ordenamento, mas desejada por quem concebe o processo como instrumento efetivo de acesso à ordem jurídica justa.

Para os que defendem este posicionamento, as provas pedidas de ofício não revelam a intenção do juiz em perseguir uma das partes, pois não se pode afirmar antecipadamente se a nova prova irá prejudicar ou beneficiar o réu, contradizendo ou corroborando com as demais provas.

---

<sup>36</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. vol. I. p. 876.

<sup>37</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, **Poderes instrutórios do juiz**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 81-82.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover<sup>38</sup> complementa:

Quando este determina que se produza uma prova não requerida pelas partes, ou quando entende oportuno voltar a inquirir uma testemunha ou solicitar esclarecimentos do perito, ainda não conhece o resultado que essa prova trará ao processo, nem sabe qual a parte que será favorecida por sua produção. Longe de afetar sua imparcialidade, a iniciativa oficial assegura o verdadeiro equilíbrio e proporciona uma apuração mais completa dos fatos. Ao juiz não importa que vença o autor ou o réu, mas interessa que saia vencedor aquele que tem razão. Ainda que não atinja a verdade completa, a atuação ativa do juiz lhe facilitará inegavelmente o encontro de uma parcela desta.

Entende-se, assim, que a parcialidade do juiz ativo não é ferida, pois, ao exercer a iniciativa probatória na instrução, o julgador não estaria necessariamente interessado em um resultado específico do processo, e sim, na busca por uma maior quantidade de provas que contribuam para seu convencimento.

Como bem coloca Mauro Fonseca Andrade<sup>39</sup>, “[...] quando se diz que o juiz do sistema acusatório pode determinar a produção daquelas provas que o ajudem a melhor esclarecer os fatos, isso não quer dizer, em absoluto, que não esteja ele sujeito a alguma forma de controle”. O autor, ainda, faz menção ao entendimento de Joaquim Almeida<sup>40</sup>, dizendo que a iniciativa probatória do juiz não objetiva “[...] conferir um monopólio ao juiz, mas apenas tolher o monopólio das partes”.

Assim, a nova prova colhida a partir da iniciativa ex officio do juiz se submeterá, como todas as outras, aos princípios da ampla defesa e do contraditório, dando ao réu a possibilidade de se insurgir contra aquele resultado.

Diante disso, percebe-se que a produção probatória ex officio pelo juiz pode se dar sem que os princípios processuais mencionados sejam violados. Além disso, não seria incompatível com o sistema processual acusatório, desde que seja este

---

<sup>38</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 74.

<sup>39</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 224.

<sup>40</sup> ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios Fundamentais do Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 107.

caracterizado, apenas, pela concessão das funções de julgar e acusar a diferentes órgãos<sup>41</sup>.

Levando em conta tudo o que foi levantado sobre a criminalidade organizada e suas características distintas da criminalidade individual, é evidente a insuficiência dos métodos de provas, e a necessidade de ampliá-los .

Ainda que se se aceite que o modelo de juiz inerte é o ideal para melhor resguardar os direitos fundamentais dos acusados, a criminalidade organizada é diferente da individual, e pede uma atenção maior do juiz ao conjunto probatório. Desse modo, o julgador deve estar munido, dentro dos limites legais, de poder suficiente para percorrer o caminho processual até seu fim<sup>42</sup>.

Embora se considere que a verdade real não consiga ser alcançada no processo, deve-se chegar o mais perto possível do acerto fático, portanto a investigação desses crimes não pode se dar de forma superficial.

Enquanto o problema enfrentado for analisado de forma rasa e distante, os litígios não serão resolvidos. Assim se a iniciativa probatória do juiz for bem utilizada, pode ser uma grande aliada para combater a impunidade que as organizações criminosas almejam alcançar.

---

<sup>41</sup> ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 124.

<sup>42</sup> Ibid., p. 116.

## CONCLUSÃO

Conforme se procurou demonstrar ao longo do presente trabalho, o fenômeno do crime organizado possui diversas peculiaridades em relação à criminalidade individualizada, tais como: ampla participação de agentes estatais; acúmulo de poder econômico; a “lavagem” do capital obtido por meios ilícitos, um alto poder de corrupção das autoridades públicas, estrutura piramidal, bem como a natureza difusa dos atos ilícitos.

Esses fatores configuram uma grande vantagem sobre o Estado, acabando por dificultar consideravelmente a apuração desses crimes e dos indivíduos envolvidos, o que, conseqüentemente, afeta tanto a colheita de provas quanto o julgamento. Dessa forma, percebe-se uma insuficiência dos métodos tradicionais de investigação.

Com a constatação de uma distinção entre a criminalidade individual e a organizada, torna-se necessária uma adequação dos órgãos estatais de seus métodos de combate à essa realidade. A fim de promover um enfrentamento efetivo é imperativo que se faça uma variação de instrumentos de investigação e que se dê ao juiz um maior poder de iniciar a produção de provas na fase instrutória.

É certo que a iniciativa probatória deve se dar, em primeiro lugar, pelas partes. Porém, ao não se ver satisfeito com o conjunto de provas realizadas, não pode o juiz se comportar como mero expectador. É dever dele aperfeiçoar a prestação jurisdicional e buscar seu convencimento, sem, contudo, deixar de seguir os princípios processuais, pois eles são essenciais para que se respeitem os direitos fundamentais do acusado.

Em especial nos crimes envolvendo organizações criminosas, que muitas vezes possuem técnicas sofisticadas de ocultação de provas e de autoria, bem como equipamentos mais avançados dos que o do próprio Estado, o método de julgamento tradicional onde se tem um juiz inerte não é suficiente para alcançar o desenvolvimento pleno do processo.

Principalmente na fase probatória, uma postura mais ativa do julgador ajuda a reequilibrar um sistema que foi desequilibrado. Como foi evidenciado, essa atuação de ofício, se feita dentro dos limites legais, não viola o sistema acusatório e muito menos a imparcialidade do juiz, sendo mais um método que ajuda a aproximar a verdade processual da realidade e ajudar na promoção de um resultado justo para o processo.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios Fundamentais do Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constituicao\\_democracia\\_e\\_supremacia\\_judicial.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf)>. Acesso em: 19 maio 2017.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BONFIM, Marcia Monassi Mougnot; BONFIM, Edilson Mougnot. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 06 out. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 28 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm)>. Acesso em: 02 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 02 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 523**. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>>. Acesso em: 21 out. 2017.

CAMPOS, Lidiany Mendes; SANTOS, Nivaldo do. **O Crime Organizado e as prisões no Brasil**. Disponível em: <<https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/O%20Crime%20Organizado%20e%20as%20pris%C3%83%C2%B5es%20no%20Brasil%281%29.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2017.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. Ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

FARIA, André Luiz Chaves Gaspar de Moraes. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: uma análise a partir do modelo constitucional de processo**. 2009. Dissertação (Mestrado) – PUCMG, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_FariaAL\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FariaAL_1.pdf)>. Acesso em: 11 jun. 2017.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade Organizada: Comentários à Lei. 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juará, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico e político-criminal**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. vol. I.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. vol. I.

MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Curso de processo penal**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do Juiz natural e sua aplicação na Lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo penal e Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Eduardo Araújo. **Crime organizado: procedimento probatório**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.