

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

A INTERVENIÊNCIA DO JUIZ NA REQUISIÇÃO DA PRODUÇÃO DE PROVAS PELO *PARQUET* À LUZ DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO

THE JUDGE INTERVENTION IN THE EVIDENCE REQUEST BY THE PUBLIC PROSECUTOR UNDER THE ACCUSATORIAL CRIMINAL PROCEDURE SYSTEM

RVD

Recebido em

07.11.2022

Aprovado em.

27.03.2023

Renata da Silva Blasius¹

Lívia Helena Tonella²

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 encampou o sistema processual penal acusatório, destinando a pessoas distintas as funções de acusar, defender e julgar. Assim, tem-se por objetivo verificar a possibilidade jurídica de o juiz intimar o Ministério Público (MP) para que indique testemunhas a serem ouvidas quando verifica que este não juntou o rol de testemunhas na denúncia, identificar o sistema processual penal adotado pelo Brasil, antes e após o Pacote Anticrime, debater acerca dos poderes instrutórios do magistrado, verificar os casos em que o MP deverá aditar à denúncia e examinar os posicionamentos das turmas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da temática. Para produção do artigo utilizou-se o Método Dedutivo e a Pesquisa Bibliográfica. Como resultado, verificou-se que é inconstitucional a possibilidade jurídica de o juiz intimar o MP para que arrole testemunhas após o oferecimento da denúncia, seja antes ou após o seu respectivo recebimento, pois essa atuação do magistrado fere o sistema acusatório encampado pelo país, como também os princípios que decorrem dele, da imparcialidade do julgador, do devido processo legal e da paridade de armas. Em decorrência do resultado obtido, sugere-se a utilização como instrumento uniformizador da jurisprudência, considerando que o assunto estudado encontra-se em divergência no STJ.

Palavras-chave: Aditamento à denúncia. Imparcialidade do juiz. Paridade de armas. Rol de testemunhas. Sistema acusatório.

ABSTRACT

The Brazil Constitution of 1988 adopted the accusatory system as its criminal procedure, assigning to different people accusing, defending and judging. Therefore, legal possibility of the

¹ Bacharel em Direito. E-MAIL: renataa11@hotmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6339-2246>

² Doutora em Ecologia de Ambientes Aquáticos Continentais pelo PEA-Nupelia/UEM. Mestre em Ecologia de Ambientes Aquáticos Continentais pelo PEA-Nupelia/UEM. Assessora do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins e professora da Faculdade Serra do Carmo - FASEC. E-MAIL: livia.tonella@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9395-752X>

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

judge summon the public prosecutor's office to indicate witnesses to be heard when he verifies that the accuser did not include the list of witnesses in the complaint, identification of the criminal procedure system adopted in Brazil before and after the new anti-crime law package, debate about judge investigate limits and examination of possibility of amend the complaint, inclusive case law associated, are this research goals. About study methods, Deductive Method and Bibliographical Research were used. As a result, it was verified that it is unconstitutional the legal possibility of the judge summoning the Public Prosecutor's Office to list witnesses after the complaint has been filed, whether before or after it has been received, since such action by the magistrate violates the accusatorial system adopted in Brazil, as well as the principles that derive from it, such as the judge's impartiality, due process of law and equality of arms. As a result obtained, of the study it is suggested that it be used as an instrument to unifying jurisprudence, considering that the subject studied is in divergence in the Superior Court of Justice.

Keywords: Amendment to the complaint. Impartiality of the judge. Equality of arms. List of witnesses. Accusatorial system.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O processo penal irá iniciar com o recebimento da denúncia – ação penal pública, ou da queixa-crime – ação penal privada - pelo magistrado. Quando da formulação da denúncia, o *Parquet* deverá informar a qualificação do denunciado, ou na sua impossibilidade, os dados mínimos pelos quais se possa identificar o acusado, o fato criminoso e suas circunstâncias, a classificação da infração penal e, se houver testemunhas do fato criminoso, o rol das testemunhas. Após o oferecimento da denúncia, o Ministério Público ainda poderá alterá-la, porém, somente no surgimento de fatos ou sujeitos novos que o *Parquet* não tinha conhecimento no momento da denúncia.

Nesse caso, o Ministério Público será obrigado a aditar à denúncia, tendo em vista o princípio da obrigatoriedade – nos crimes perseguidos por ação penal pública o Órgão Ministerial é obrigado a promover a ação penal, em decorrência disso, na existência de fatos ou pessoas novas não conhecidas no momento do oferecimento da exordial acusatória, o *Parquet* também é obrigado a aditar a denúncia. Na ocorrência do aditamento é imperiosa a obediência aos princípios do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que a emenda da denúncia tem como escopo a busca

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

da verdade real e jamais uma alteração arbitrária, que tenha a finalidade de prejudicar o réu.

Dessa forma, o Ministério Público é o único legitimado a denunciar e, na insurgência de fatos novos ou pessoas novas que não se tinha conhecimento no momento do feitiço da denúncia, a aditar à exordial acusatória, de forma unilateral, sem qualquer introspecção do juízo. Assim, com base no disposto, e em uma pesquisa acurada do tema, tem-se como objetivo geral verificar a possibilidade jurídica de o magistrado, quando constata que o Ministério Público não apresentou rol de testemunhas na denúncia, poderá determinar a intimação do *Parquet* para que emende a exordial acusatória e indique testemunhas a serem ouvidas. E, caso seja possível, busca-se saber se essa conduta processual não infringiria a imparcialidade do juiz, que dita ser o magistrado obrigado atuar com imparcialidade em todo o caminhar do processo, e o sistema processual penal adotado pelo Brasil, que prima pela divisão das funções de acusar, defender e julgar.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivos identificar qual o sistema processual penal adotado pelo Brasil, antes e após a edição da Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime), debater acerca dos poderes instrutórios do magistrado, verificar os casos em que o Ministério Público deverá aditar à denúncia e, por fim, examinar os posicionamentos das turmas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da temática ora estudada.

Quanto à metodologia, utilizou-se o método dedutivo. Concernente ao procedimento adotado, a pesquisa foi realizada por meio do procedimento bibliográfico, tendo em vista que foi produzido o presente trabalho por meio do estudo da lei, artigos científicos, doutrinas, jurisprudências, entre outros meios.

Para alcançar os objetivos elencados acima, tratar-se-á em item inicial sobre os sistemas processuais penais. Em item posterior, quanto às alterações advindas com o Pacote anticrime (Lei n.º 13.964/2019) no sistema processual vigente, visando satisfazer os objetivos traçados no presente trabalho de forma contemporânea. No terceiro item, abordar-se-á a produção de provas pelo magistrado à luz do sistema processual penal vigente. Em sequência, cuidar-se-á dos casos em que o Ministério

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

deve proceder ao aditamento da denúncia. Ao fim, debater-se-á sobre a divergência entre as turmas do STJ acerca da temática em estudo.

2 DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

O Código de Processo Penal Brasileiro (CPP) é um verdadeiro amontoado de artigos, alguns muito antigos e outros muito recentes, isso porque, foi criado em 1941, desde lá diversas mudanças na seara penal e processual penal ocorreram. Assim, tendo em vista a existência de normas que se tornaram ultrapassadas com o passar do tempo, considerando a evolução social, muitos artigos foram alterados por novas leis; porém, o compilado processual ainda vigente é o Decreto-Lei n.º 3.689 de 3 de outubro de 1941. Por conta disso, há grandes divergências entre os doutrinadores processualistas penalistas se o Brasil adotou o sistema de natureza acusatória, inquisitória ou mista – a união do sistema acusatório com o inquisitivo.

Na doutrina, autores como Eugênio Pacelli, Norberto Avena, Paulo Rangel e Renato Brasileiro defendem que o sistema processual penal brasileiro é o acusatório. Este sistema é caracterizado pela divisão entre três sujeitos distintos das funções de: acusar, defender e julgar; cabendo a função de acusar ao Ministério Público, de acusar ao Defensor Público ou ao Advogado de Defesa e de julgar ao Juiz. Ademais, quem iniciará a ação será a vítima ou seu representante legal, em caso de ação penal privada, e o Ministério Público, em caso de ação penal pública. De acordo com Norberto Avena, esse sistema se intitula acusatório, pois, somente após a propositura da acusação, com o esclarecimento de todas as suas circunstâncias, que o indivíduo poderá ser chamado a responder ao processo penal (AVENA, 2021, p. 8).

No referido sistema, o processo será, em regra, público, com a publicação de todos os atos processuais. Haverá paridade de armas entre acusação e defesa, serão resguardados em todo o caminho do processo os princípios do contraditório e da ampla defesa, da imparcialidade do juiz e do livre convencimento – a sentença deve ter como base as provas (RANGEL, 2021, p. 80).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

Concernente ao sistema inquisitivo, ele se caracteriza pela concentração das três funções (acusar, defender e julgar) na figura do magistrado, além de não velar pelos princípios do contraditório, da ampla defesa, da imparcialidade do juiz, entre outros. O sistema inquisitivo por concentrar as funções em uma única pessoa, aniquila a possibilidade de paridade de armas, uma vez que o juiz faz, além de julgar, as vezes do Ministério Público e Advogado de Defesa ou Defensor Público. Ainda, o magistrado pode de ofício iniciar a ação penal pública, sem qualquer requisição do *Parquet*. Por fim, o processo orientado por esse sistema correrá sob sigilo, até como forma de esconder os excessos cometidos pelo magistrado, que eram muitos, no período em que vigorava em sua completude o aludido sistema. Na visão do jurista Aury Lopes Jr., o Brasil encampou o sistema inquisitivo, pois o núcleo do sistema processual penal brasileiro é inquisitorial, a gestão de provas está nas mãos do juiz (LOPES JR., 2021, p. 17).

Tratando-se do sistema misto, este é a união de características do sistema acusatório com o inquisitivo. A existência desse sistema se deve ao fato de que a fase investigativa – fase pré-processual e não obrigatória – é caracterizada pela mitigação do contraditório e da ampla defesa; ainda que existam, não são absolutos (NUCCI, 2021, p. 41). Esse aspecto se deve ao fato de o investigado e seu representante legal não terem acesso absoluto aos elementos de prova, sendo permitido o conhecimento apenas dos elementos de prova já documentados, igualmente o disposto na súmula vinculante n.º 14 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2009). E, para torná-lo efetivamente misto, a segunda fase que é a ação penal em si, ela guarda consigo as características do sistema acusatório, resguardando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da paridade de armas, da imparcialidade, da inércia do juiz, da publicidade dos atos processuais, em regra, etc. Até o advento do Pacote Anticrime, o jurista Guilherme de Souza Nucci entendia que o Brasil adotava o sistema processual penal misto, porém, hoje, na presente conjuntura, não o mais vislumbra, entendendo que o sistema encampado é o acusatório mitigado (NUCCI, 2021, p. 42).

Por fim, explica-se que no Brasil não há um entendimento absoluto de qual sistema processual penal é o adotado. Há doutrinadores que entendem como

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

adequada a adoção do sistema acusatório, uma vez que, de acordo com o doutrinador Pacelli, “a partir da possibilidade de participação do acusado e de seu defensor no ato do interrogatório, não vemos como não se reconhecer, ou não vemos por que abdicar de um conceito acusatório de processo penal na atual ordem constitucional.” (PACELLI, 2020, p. 11).

Em decisões do STF e STJ o entendimento respaldado é que vigora no Brasil o sistema processual penal acusatório. Ainda que não exista a disposição expressa na Constituição Federal de 1988 afirmando a escolha pelo retromencionado sistema, é dela que se retira os princípios e normas que direcionam ao entendimento de que o direito brasileiro adota o sistema acusatório (AVENA, 2021, p. 11).

De outra parte, existem doutrinadores que adotam o sistema inquisitivo ou o sistema misto. Sobre a adoção do sistema inquisitivo expõe o jurista Aury Lopes Jr.:

Até o advento da reforma trazida pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, sempre afirmamos que o processo penal brasileiro era inquisitório (ou neoinquisitório), e que não concordávamos com grande parte da doutrina que classificava nosso sistema como “misto”, ou seja, inquisitório na primeira fase (inquérito) e acusatório na fase processual. E não concordávamos (e seguimos divergindo se insistirem) com tal afirmação porque dizer que um sistema é “misto” é não dizer quase nada sobre ele, pois misto todos são. O ponto crucial é verificar o núcleo, o princípio fundante, e aqui está o problema. [...] Ainda que se diga que o sistema brasileiro é misto, a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neoinquisitória, na medida em que o princípio informador era inquisitivo, pois a gestão da prova estava nas mãos do juiz. (LOPES JR., 2021, p. 17)

Portanto, não há um entendimento pacífico, porém, há uma prevalência doutrinária pela adoção do sistema acusatório. O sistema em comento vela pela guarda dos princípios do contraditório, da ampla defesa, da inércia do juiz, da presunção de inocência do réu, da publicidade dos atos processuais, em regra, princípios esses que estão previstos nos incisos do artigo 5º da CRFB. Para além disso, é de grande importância a análise da Lei n.º 13.964/2019, mais conhecida como Pacote Anticrime, uma vez que esta, em seu texto concretiza o sistema processual penal como acusatório e traz algumas alterações no Código de Processo Penal.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

Ademais, é pertinente destacar os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça quanto ao sistema processual penal adotado no Brasil, que é o acusatório, conforme os julgados STF, ADI 4.693/BA, DJ 30.10.2018 e STJ, AgRg no AREsp 1.345.004/RS, DJ 29.03.2019.

3 O PACOTE ANTICRIME (LEI N.º 13.964/2019) E A ESCOLHA DEFINITIVA PELO SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO

Com a edição do Pacote Anticrime (Lei n.º 13.964/2019), advieram diversas alterações e inclusões no Código de Processo Penal, sendo uma das principais, a escolha pelo sistema acusatório como o sistema processual penal adotado pelo Brasil, conforme disposto no novo dispositivo, artigo 3º-A do mencionado Código, *in verbis*: “Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.” (BRASIL, 1941).

A inclusão do artigo 3º-A no CPP demarca um ponto final na discussão incontroversa sobre qual seria o sistema processual penal adotado pelo país. Assim, em tese, após o Pacote Anticrime, novas diretrizes sobre a interpretação de diversos artigos do CPP e outras normas correlatas devem ser repensados, com a finalidade de se alcançar por completo a efetivação da estrutura acusatória no sistema processual penal.

Concernente à nova definição do sistema processual penal brasileiro, no entendimento de Guilherme de Souza Nucci, ainda não se vislumbra o “utópico” processo penal com estrutura puramente acusatória, mas sim, um sistema acusatório mitigado:

[...] Na Constituição Federal de 1988, foram delineados vários princípios processuais penais, que apontam para um sistema acusatório; entretanto, como mencionado, indicam um sistema acusatório, mas não o impõem, pois quem cria, realmente, as regras processuais penais a seguir é o Código de Processo Penal.
[...]

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

O contexto da reforma levou o processo penal para o lado acusatório, mas ainda se trata de um sistema mitigado, pois os poderes instrutórios do juiz do mérito da causa ainda persistem. Se eles forem estancados, adentraremos o sistema acusatório por excelência; porém, seria isso conveniente? Trata-se de indagação que mereceria várias respostas sob diferentes ângulos. Por ora, parece-nos útil o poder de instrução do juiz, após o recebimento da denúncia, para que ele possa sanar suas dúvidas e formar o seu convencimento, desde que o faça com imparcialidade, qualidade essencial à atividade jurisdicional.

[...]

Em síntese, a reforma da Lei 13.964/2019 revigorou o sistema acusatório, embora de forma mitigada, pois ele ainda não se encontra purificado. (NUCCI, 2021, p. 42-43, grifos do autor)

Em sentido diferente, na mesma lógica imposta pela CRFB em seu artigo 129, inciso I, afirma Aury Lopes Jr.:

[...] Compreenderam que a Constituição de 1988 define um processo penal acusatório, fundando no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal.

[...]

É preciso que cada um ocupe o seu “lugar constitucionalmente demarcado” (clássica lição de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho), com o MP acusando e provando (a carga da prova é dele), a defesa trazendo seus argumentos (sem carga probatória) e o juiz, julgando. Simples? Nem tanto, basta ver que a estrutura inquisitória e a cultura inquisitória (fortíssima) faz com que se resista a essa estrutura dialética por vários motivos históricos, entre eles o mito da “busca da verdade real” e o anseio mítico pelo juiz justiceiro, que faça justiça mesmo que o acusador não produza prova suficiente. (LOPES JR., 2021, p. 17-18)

Com a edição do Pacote Anticrime, a doutrina, em sua grande parcela, entende que o sistema adotado pelo Brasil, sem nenhuma dúvida, é o acusatório, porém, ainda, mitigado. Conforme exposto, o entendimento pelo sistema acusatório mitigado decorre do fato de que o CPP ainda possui artigos com vertente eminentemente inquisitórias, freando a possibilidade de existir um sistema processual penal puramente acusatório. Pois, para a efetivação de um sistema puramente acusatório o juiz não poderia em nenhuma hipótese produzir provas de ofício, como previsto no artigo 156 do CPP.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

Ademais, sobre as características inquisitórias presentes ainda no Código de Processo Penal, bem enfatiza Gustavo Junqueira e outros:

[...] o disposto no art. 3º-A do CPP representa a ruptura, em sede infraconstitucional, com o princípio inquisitório que sobreviveu na estrutura intestina do Código de Processo Penal, implicando a revogação tácita de diversos dispositivos legais que mais adiante serão especificados.

O art. 3º-A do CPP estabelece duas vedações, que derivam da estrutura acusatória que deve reger o processo penal:

- a) proibição da iniciativa do juiz na fase de investigação; e
- b) proibição da substituição da atuação probatória do órgão de acusação – em qualquer fase da persecução penal (investigação criminal e processo penal). (JUNQUEIRA, *et al*, 2021, p. 37)

O ponto final colocado pelo Pacote Anticrime, definindo por escrito o sistema processual penal como acusatório, se efetivamente aplicado, irá mitigar as afrontas aos princípios do contraditório e da ampla defesa, os quais são de extrema importância na seara criminal. Além de velar pela real separação das funções, objetivando que o magistrado somente julgue, o acusador somente acuse e produza provas para provar o que alega e a parte ré se defenda, contra-ataque todos os argumentos da acusação e produza provas em sentido contrário ao arguido pela *Parquet*.

Por derradeiro, em que pese a necessária inovação trazida pela Lei n.º 13.964/2019, o artigo 3º-A do CPP encontra-se com sua eficácia suspensa por conta da concessão de liminar na medida cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade de n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, julgadas pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux. Portanto, ainda que posto um termo final a discussão sobre o sistema processual penal adotado no Brasil, dada as liminares concedidas pelo ministro Luiz Fux, perdura a celeuma doutrinária entre os sistemas processuais.

4 DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ ANTE A PRODUÇÃO DE PROVAS E A PERDA DE SENTIDO DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

De acordo com o sistema processual penal acusatório, os papéis de julgar, defender e acusar serão destinados a diferentes pessoas. Destarte, em tese, o papel de produzir provas é do advogado de defesa ou defensor público, visando produzir provas para excluir a imputação feita ao réu ou minorar as consequências que aquela lhe pode acometer, e do Ministério Público, objetivando demonstrar a autoria e materialidade delitiva do denunciado, para que ao fim do processo venha a ser condenado. Entretanto, desde a vigência da Lei n.º 11.690/2008 e ainda após a implementação do Pacote Anticrime, há no Código de Processo Penal Brasileiro a previsão de o juiz, de forma facultativa, produzir provas de ofício.

Prevista no artigo 156, *caput*, inciso I, do CPP, a produção oficiosa de provas pelo magistrado ocorrerá quando o juiz estiver a frente de situações que demonstrem urgência e relevância, casos em que ele poderá ordenar a produção de provas antes mesmo de se iniciar a ação penal (BRASIL, 1941). Um exemplo disso seria na imprescindibilidade de oitiva da única testemunha da infração penal que, ainda no inquérito policial, comunica que no prazo de um mês estará se mudando para China de forma definitiva; nessa situação, de acordo com o explicado, o juiz poderá requisitar a oitiva dessa testemunha, ainda que o papel do magistrado seja somente de julgar. Após iniciada a instrução probatória e antes de prolatada a sentença penal, o juiz pode também requerer a produção de provas, objetivando esclarecer dúvida que tenha lhe surgido e que julgue importante para que seja possível o julgamento do litígio, de acordo com o disposto no artigo 156, *caput*, inciso II, do CPP (BRASIL, 1941).

Em que pese parecer razoável ambas as possibilidades acima exemplificadas, elas não passam de poderes dados ao juiz para que decida de acordo com o seu pensar, fugindo da imparcialidade, pois ele estará requisitando provas para fortificar o seu posicionamento sobre o desfecho que pretender dar ao processo. Caso contrário, ele não se usaria de tal poder, deixaria o encargo de produzir provas pelas partes, até porque cabe a elas essa função, a elas cabe o papel de acusar e defender, e ao juiz “apenas” julgar. O artigo 156 do CPP é um fragmento do sistema inquisitivo, que além de estar presente de forma material, está enraizado na cabeça de muitos, muitos juristas, muitos juízes, muitos professores, pensamento esse que torna o processo

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

penal acusatório “mitigado” e, por consequência, fadado ao fracasso e ao corrompimento dos princípios processuais penais, os quais objetivam, em suma, um devido processo legal, um processo justo em todo o seu caminhar.

Há uma disseminação do pensar em fazer justiça, o que nos parece justo em um primeiro momento, mas, posteriormente, nenhum sentido faz, porque tem-se um processo, tem-se procedimentos, tem-se regras, assim, deve-se seguir as regras. Desta maneira, a justiça somente é alcançada e é efetivamente “justa” quando buscada de acordo com as regras, no caso da seara criminal, quando traçada de acordo com o sistema processual penal acusatório, o sistema adotado pelo Brasil.

Nesse mesmo sentido e visando agregar o estudo, abrilhanta o presente trabalho com seus inteligíveis ensinamentos, Luigi Ferrajoli:

[...] a verdade perseguida pelo modelo formalista como fundamento de uma condenação é, por sua vez, **uma verdade formal ou processual, alcançada pelo respeito a regras precisas, e relativa somente a fatos e circunstâncias perfilados como penalmente relevantes. Esta verdade não pretende ser a verdade; não é obtida mediante indagações inquisitivas alheias ao objeto pessoal; está condicionada em si mesma pelo respeito aos procedimentos e às garantias da defesa.** E, em suma, uma verdade mais controlada quanto ao método de aquisição, porém mais reduzida quanto ao conteúdo informativo do que qualquer hipotética "verdade substancial", no quádruplo sentido de que se circunscreve às teses acusatórias formuladas de acordo com as leis, de que deve estar corroborada por provas recolhidas por meio de técnicas normativamente preestabelecidas, de que é sempre uma verdade apenas provável e opinativa, e de que **na dúvida, ou na falta de acusação ou de provas ritualmente formadas, prevalece a presunção de não culpabilidade**, ou seja, da falsidade formal ou processual das hipóteses acusatórias. **Este, ademais, é o valor e, também, o preço do "formalismo", que no direito e no processo penal preside normativamente a indagação judicial, protegendo, quando não seja inútil nem vazio, a liberdade dos cidadãos, justamente contra a introdução de verdades substanciais, tão arbitrárias quanto intoleráveis.** (FERRAJOLI, 2002, p. 38, grifos do autor)

Seguidamente, pensando no Pacote Anticrime, vê-se que é ainda mais necessária a revogação do artigo 156 do CPP, pois, ainda que esteja suspenso

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

temporariamente, o juiz das garantias (artigo 3º-B do CPP) busca trazer ainda mais imparcialidade a figura do magistrado, o que não coaduna em nada com a produção oficiosa de provas pelo juiz. Quando vigente o juiz das garantias, ficará um magistrado responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e salvaguarda dos direitos individuais, cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário enquanto perdurar o inquérito policial, findando sua competência com o recebimento da denúncia ou queixa, após isso a responsabilidade será do juiz da instrução e julgamento, conforme o preceituado nos artigos 3º-B, *caput*, e 3º-C, *caput*, ambos do CPP (BRASIL, 1941).

Assim, entende-se que os poderes instrutórios do juiz ante a produção de provas maculam a existência de um sistema puramente acusatório. Por conta disso, concorda-se com o posicionamento do jurista Guilherme de Souza Nucci (NUCCI, 2021, p. 42), que o sistema processual penal brasileiro é acusatório mitigado, pois ainda há vestígios veementes do sistema inquisitivo nos documentos legais dos dias atuais. E como se não bastasse, como mencionado anteriormente, existe uma mentalidade muito forte de que vale mais a justiça, aquela em que se acusa e não se dá chances paritárias de o acusado se defender, objetivando a “verdade real” – justificativa dessa mentalidade, ao revés de galgar pela justiça de acordo as regras do sistema processual penal adotado pelo Brasil.

Nessa toada, explica o jurista Aury Lopes Jr.:

Dessarte, não cabe mais esse agir de ofício, na busca de provas, por parte do juiz, seja na investigação, seja na fase processual de instrução e julgamento. Obviamente que não basta mudar a lei, é preciso mudar a cultura, e esse sempre será o maior desafio. Não tardarão em aparecer vozes no sentido de que o art. 156, I deve permanecer, cabendo o agir de ofício do juiz quando a prova for urgente e relevante. Tal postura constitui uma burla à mudança, mantendo hígida a estrutura inquisitória antiga. Afinal, basta questionar: o que é uma prova urgente e relevante? Aquela que o juiz quiser que seja. E a necessidade, adequação e proporcionalidade, quem afere? O mesmo juiz que determina sua produção. Essa é a circularidade inquisitória clássica, que se quer abandonar. (LOPES JR., 2021, p. 18)

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

Enquanto a mentalidade for essa, dificilmente haverá mudanças, porque ainda que clarificado no art. 129, caput, inciso I, da CRFB que haverá a divisão das funções de julgar, acusar e defender, e, agora, ainda que suspenso, a clara escolha pelo sistema processual penal acusatório, prevista no artigo 3º-A do CPP, não haverá a efetivação do sistema adotado, pois quem atua são as pessoas, e estas atuam de acordo com o seu posicionamento, o que é verificado em inúmeros julgados, fugindo da verdade escancarada na letra da lei. Nesse sentido, muito bem fala Ribeiro e Souza:

[...] muito mais essencial do que as modificações legislativas é a mudança total de mentalidade dos atores do processo penal brasileiro. Juiz deve se despir do papel de auxiliar da acusação, esta, por sua vez, deve se limitar ao seu papel, evitando suprir a lacuna de um herói nacional, e, a defesa, deve se renovar, perceber que está na fase da investigação a grande disparidade de armas e lá começar a atuar. Somente com essas modificações de mentalidade que poderemos afirmar que no Brasil há, verdadeiramente, um sistema acusatório de processo penal. A mudança da lei sem a necessária substituição de mentalidade conservadora e punitivista é mera modificação textual de redação legal, nada! (RIBEIRO; SOUZA, 2021, p. 78)

Portanto, entende-se que o caminho mais adequado a se trilhar é o pela inconstitucionalidade do artigo 156 do CPP, vez que fere largamente o sistema processual penal adotado pelo Brasil, além de contrariar as disposições do Pacote Anticrime, obstando a efetivação do juiz das garantias quando plenamente efetivado no país.

5 DO ADITAMENTO À DENÚNCIA

Delineados os sistemas processuais penais existentes, o sistema adotado pelo Brasil, os poderes instrutórios do juiz quanto à produção de provas, e diante da problemática estabelecida no presente trabalho, entende-se pertinente à explanação do instituto do aditamento à denúncia. Frisa-se que limitar-se-á a explanação apenas do aditamento à denúncia nas ações penais públicas.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

O aditamento é realizado exclusivamente pelo Ministério Público, objetivando velar pelo princípio da obrigatoriedade, o qual é de sua responsabilidade. Quanto à finalidade, o aditamento busca acrescentar fatos novos (real) ou pessoas novas (pessoal) na denúncia ou queixa – Aditamento próprio real ou pessoal, uma vez que não eram conhecidos ao tempo da produção da peça acusatória; ainda, tem como escopo retificar, emendar, ratificar ou esclarecer informações substanciais, mas que sejam pertinentes, trazidas na peça acusatória – Aditamento impróprio. Nas palavras de Norberto Avena, “aditar a denúncia significa acrescentar fatos não descritos, complementar a acusação, retificar a qualificação do imputado ou a narrativa inicial, inserir sujeitos ou circunstâncias que não constavam na peça original, sanar omissões ou corrigir a capitulação.” (AVENA, 2021, p. 291).

O referido instituto poderá ocorrer antes ou depois de iniciada a fase instrutória da ação penal, porém, jamais após a sentença, sob pena de infringir a coisa julgada material. Ademais, sempre que o *Parquet* oferecer o aditamento à denúncia, deverá o réu ser intimado para que responda à acusação com as alterações ou adições que nela tenham sido feitas, visando proteger os consagrados princípios do contrário, da ampla defesa e do devido processo legal.

Além das classificações do aditamento quanto à finalidade – aditamento próprio real ou pessoal e aditamento impróprio, há uma classificação referente à oportunidade do aditamento, dividindo-se em aditamento espontâneo e provocado. O aditamento espontâneo tem este nome pois é feito espontaneamente, sem qualquer introspecção de outra da defesa ou juiz, pelo Ministério Público, parte que possui a incumbência exclusiva de realizar o aditamento. Já o aditamento provocado, é caracterizado quando o magistrado provoca o *Parquet* para que este adite a denúncia, o que se mostra incoerente com o sistema processual penal adotado pelo Brasil, pois denota as características precípua do sistema inquisitivo.

Na mesma linha do pensar, bem explica Paulo Rangel:

[...] diante do sistema acusatório, que tem como um dos seus objetivos manter a imparcialidade do órgão jurisdicional, não devia mais o juiz

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

provocar o Ministério Público para aditar a denúncia, mantendo assim sua postura de sujeito processual imparcial. O Promotor de Justiça, em face do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, é quem tem o dever de aditar a denúncia independentemente de manifestação judicial.

Portanto, o aditamento quanto à oportunidade, que chamamos de provocado, nunca encontrou amparo frente à Constituição da República sendo, conseqüentemente, inconstitucional. Para aqueles que não conseguem olhar "o processo penal como um direito constitucional aplicado" (JORGE FIGUEIREDO DIAS) fica agora o texto da lei, de forma clara, que não autoriza mais o juiz a proceder dessa forma. (RANGEL, 2015, p. 324-325)

Endossando o enredo traçado, nas palavras de Aury Lopes Jr.:

A iniciativa do aditamento deve ser inteiramente do Ministério Público, não cabendo ao juiz invocar o acusador para que promova o aditamento, sob pena de termos uma postura de juiz-inquisidor, incompatível com o sistema acusatório constitucional e expressamente recepcionado pelo art. 3º-A do CPP. Portanto, não cabe ao juiz invocar a atuação do MP, sob pena de completa subversão da lógica processual regida pela inércia do juiz e o sistema acusatório. O juiz é quem sempre deve ser invocado a atuar, jamais ter ele uma postura ativa de pedir para o promotor acusar e ele poder julgar... Isso conduz a uma quebra do sistema acusatório e fulmina com a imparcialidade do julgador, diante do "pré-juízo". (LOPES JR., 2021, p. 106)

Delineado o aditamento provocado, restou ainda mais evidente que o provocamento do magistrado para que o *Parquet* adite a denúncia é totalmente inconstitucional. Isso porque configura uma atuação do juiz como se o fosse o próprio representante do Ministério Público, denotando uma incoerência com a repartição das funções elencadas pela CRFB e, conseqüentemente, com o sistema processual penal acusatório, adotado pelo Brasil. Desta maneira, não existe outro posicionamento senão o pela inconstitucionalidade do aditamento provocado.

Nessa toada, explanado os tipos de aditamento, entende-se pertinente tratar do instituto da *mutatio libelli*, visto que o referido instituto também torna necessário o aditamento à denúncia. Quando da ocorrência de fatos novos no decorrer da instrução

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

probatória, verificando o Ministério Público que existem fatos que não tinha conhecimento no momento da confecção da peça acusatória, esse como figura perseguida pelo princípio da obrigatoriedade, deverá aditar a denúncia visando a inclusão dos fatos novos, segundo o estabelecido no artigo 384, *caput*, do CPP (BRASIL, 1941). Nesta situação, haverá de fato a inclusão de fatos novos que não existiam anteriormente, fatos esses que terão a capacidade de mudar o contexto fático da exordial acusatória, como também o núcleo do tipo penal.

Com o fim de complementar a narrativa, explica-se sobre o instituto da *emendatio libelli*, que é diferente da *mutatio libelli* na medida em que o primeiro não visará a mudança do contexto fático, mas tão somente do verbo que descreve a conduta do tipo penal, ou seja, a infração penal em si, conforme o preceituado no artigo 383, *caput*, do CPP (BRASIL, 1941). Na ocorrência do instituto da *emendatio libelli* não haverá o aditamento da denúncia pelo *Parquet*, e sim a alteração apenas do núcleo do tipo penal pelo magistrado, no momento da prolação da sentença, uma vez que não surgiram fatos novos, mas sim, um entendimento diferente pelo juiz de qual seria a infração penal correspondente aos fatos imputados na denúncia.

Visando esclarecer qualquer dúvida, na hipótese de o Ministério Público não proceder ao aditamento quando na ocorrência da *mutatio libelli*, o magistrado poderá recorrer ao Procurador Geral de Justiça (PGJ), conforme o disposto no artigo 28, *caput*, do CPP (BRASIL, 1941). Entendendo o PGJ, de igual forma ao juiz, que realmente surgiram novos fatos no decorrer da instrução probatória, e que estes possuem o condão de não somente mudar o contexto fático, mas também a infração penal, este fará as vezes do membro do Ministério Público que estava atuando no processo anteriormente. Nessa situação, o magistrado poderá sim buscar a mudança da denúncia para que a sentença seja de acordo com os novos delineamentos, mas isso somente ocorre por conta da insurgência de fatos novos no decorrer da instrução, apenas. Ainda é de se frisar, que está atitude do juiz está totalmente ligada ao princípio da congruência. O magistrado não age sem premissa anterior, como no aditamento provocado, ele age imbuído pelo dever legal de prolatar a sentença de acordo com os

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

fatos narrados na denúncia, o que reforça novamente a diferença entre os institutos da *mutatio libelli* e *emendatio libelli* e a sua necessidade no processo penal.

Em conclusão, restou solidificado que o único legitimado para aditar à denúncia é o membro do Ministério Público e que este deve agir espontaneamente, sem qualquer introspecção do juiz, sob pena de caracterizar o aditamento provocado, o qual é vedado pela CRFB, uma vez que fere o sistema acusatório. Além disso, o magistrado somente poderá se utilizar do artigo 28 do CPP quando o *Parquet* restar inerte, situação em que o juiz agirá imbuído tão somente em razão do princípio da congruência.

6 DA DIVERGÊNCIA ENTRE TURMAS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

A temática ora debatida apesar de parecer muito simples, pois como visto é nitidamente inconstitucional o juiz atuar no processo com outro papel que não o de julgador, ela encontra-se divergente no STJ desde o ano de 2016. Em 2014, a 6ª Turma do STJ entendeu pela impossibilidade jurídica de o juiz intimar o Ministério Público para emendar a denúncia, com o objetivo de arrolar testemunhas, isso antes do juízo deliberatório - recurso em habeas corpus n.º 45.921/SP. Entretanto, em 2016, a 5ª Turma do mesmo Tribunal entendeu em sentido contrário que seria possível a intimação do *Parquet* para que arrolasse testemunhas, uma vez que tal acréscimo à denúncia ocorreria antes da formação da relação jurídica processual - recurso em habeas corpus n.º 37.587/SC.

Ambas as situações tratam da possibilidade de intimação do Ministério Público antes do recebimento da denúncia, momento em que se forma a relação jurídico processual e efetivamente inicia-se o processo. De acordo com a 5ª Turma do STJ esse seria um dos motivos para que fosse possível tal coleguismo entre magistrado e membro do Ministério Público, ou em outras palavras, inversão de papéis, situação em que o juiz produz as provas que o *Parquet* “esqueceu” de trazer na peça acusatório, o que sem muito esforço no pensar se mostra inconstitucional, pois se visualiza um

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

desvio na divisão dos poderes de acusar, defender e julgar, além da ofensa a preclusão consumativa.

Como já informado alhures, todo processo possui um procedimento a ser seguido, que é a forma pela qual o processo deverá se desenvolver, quais coisas deverão acontecer e em qual ordem acontecerão, para que assim se chegue a uma resposta, a resposta estatal, a sentença. Ciente disso, quando o juiz está a frente da denúncia, ele fará o juízo deliberatório da exordial acusatória, verificando se é caso de rejeição liminar da denúncia ou do seu recebimento, possuindo o juiz apenas essas duas possibilidades, conforme o disposto no artigo 396, *caput*, do CPP (BRASIL, 1941). Portanto, verificando a inépcia da denúncia, falta de justa causa ou falta de pressuposto ou condição para o desenvolvimento da ação, irá rejeitá-la, *vide* artigo 395 do CPP (BRASIL, 1941). Caso verifique que não há nenhuma das hipóteses acima mencionadas, pois somente essas ensejarão a inépcia da peça acusatória, só lhe restará receber a denúncia, citando em seguida o acusado para responder à acusação, apenas e tão somente, não cabendo ao magistrado intimar o Ministério Público antes de fazer o juízo deliberatório, para que arrole testemunhas que deveria ter arrolado, isso é uma inversão de papéis.

Neste ponto, frisa-se que independentemente se o magistrado intimou o MP antes ou depois do recebimento da denúncia, houve um prejuízo ao acusado. Na medida em que, tendo mais testemunhas a serem ouvidas, se terá mais teses a serem rebatidas. No acórdão do Recurso em Habeas Corpus nº 37.587-SC, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca fundamentou o seu voto em sentido contrário, vejamos:

Vale observar, igualmente, que não se verifica violação do sistema acusatório, pois, como já ressaltado anteriormente, o Juiz, no caso, verificando irregularidade na denúncia que poderia ensejar o reconhecimento de sua inépcia por ausência de condição da ação, intimou o Parquet para que este esclarecesse sua pretensão de produzir provas em Juízo, devendo indicá-las em caso positivo (e-STJ fl. 17), não tendo, em nenhum momento, indicado precisamente qual(is) prova(s) seria(m) esta(s). Logo, sua atividade foi de prevenção de extinção do processo sem julgamento de mérito e não de substituição da atividade probatória das partes.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

Ademais, o artigo 563 do Código de Processo Penal determina "que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar nenhum prejuízo para a acusação ou para a defesa". E, na espécie, a determinação de correção da petição inicial acusatória pelo Magistrado, sem a indicação das provas que deveriam ser requeridas pelo Ministério Público, não ensejou qualquer prejuízo ao réu, pois, como já ressaltado, o Juiz de primeiro grau abriu vista ao Parquet antes mesmo da intimação e citação do acusado para o oferecimento de resposta à acusação, tendo a defesa amplas possibilidades de contraditar os elementos probatórios até então requeridos, situação que demonstra a inexistência de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa e de qualquer prejuízo ao réu. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Recurso em habeas corpus 37.587/SC. Processo penal. Recurso em habeas corpus. Despacho que determina a intimação do ministério público para apresentação das provas que pretendia produzir em juízo. Nulidade. Ausência. Dever de cooperação. Decisão que admite rol de testemunhas apresentado extemporaneamente. Nulidade. Inexistência. Ausência de prejuízo. Recurso em habeas corpus improvido. Recorrente: Hamilton Bernardes. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 16/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em que pese a fundamentação dada pelo Ministro do STJ, desarrazoada é a decisão. Pois ainda que exista o contraditório, há uma falha no procedimento, como citado acima, houve a preclusão consumativa para o MP, uma vez que já havia oferecido a denúncia. Desta forma, essa segunda chance dada ao órgão ministerial prejudica o denunciado, na medida em que ele terá mais teses a serem rebatidas, pois, no caso em análise, foram arroladas testemunhas para serem ouvidas, as quais não seriam ouvidas se não tivesse existido essa "segunda chance". Ainda, há de se falar que a situação narrada no julgado é semelhante a produção de provas de ofício pelo juiz, pois se não houvesse a intimação pelo juízo, não haveria o arrolamento das testemunhas pelo *Parquet*, foi uma iniciativa do juiz. Em que pese o magistrado não tenha determinado cabalmente o arrolamento das testemunhas, ele fez algo que não faz parte do procedimento processual, porque ou ele recebe a denúncia e cita o réu para responder à acusação ou rejeita a denúncia por inépcia, e como citado alhures, não é um caso de inépcia da denúncia. Portanto, analisando todos os ângulos do caso, não há como entender de forma diferente senão pela nulidade da ação penal a partir da intimação do juízo, momento em que fora acrescentado o rol de testemunhas a exordial

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

acusatória, pois o magistrado não deveria ter intimado o MP nesse momento processual e, principalmente, “sem qualquer motivação específica”, como informado no julgado.

Ainda, visando a satisfação da interrogação imposta pela divergência jurisprudencial, há de se falar da preclusão consumativa. Após o recebimento dos autos do inquérito policial pelo membro do Ministério Público, este deverá ofertar a denúncia no prazo de 15 (quinze) dias, em caso de réu solto ou afiançado, e no prazo de 5 (cinco) dias, em caso de réu preso, conforme o disposto no artigo 46, *caput*, do CPP (BRASIL, 1941). Posteriormente ao oferecimento da peça acusatória o representante do *Parquet* não poderá fazer qualquer alteração na denúncia que não o aditamento, o qual só poderá ser procedido na insurgência de fatos desconhecidos pelo membro do Ministério Público no momento da formulação da denúncia, o que não se vislumbra na situação apresentada nos julgados acima citados. Isso decorre da preclusão consumativa, após realizado o ato de oferecimento da denúncia preclui o direito do órgão acusador de alterá-la, sua oportunidade se esvaiu no momento em que ofereceu a denúncia ao juiz.

Por fim, trata-se da aplicação do princípio da cooperação, previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil, o qual foi utilizado como fundamento principal para o posicionamento de que é possível a intimação do Ministério Público para arrolar testemunhas antes da formação da relação jurídico processual. Neste ponto é pertinente informar que apesar de se tratar de um princípio processual, ele é um princípio eminentemente civilista e ainda que o Código de Processo Penal informe que será aplicado subsidiariamente os princípios gerais do direito ao processo penal, essa aplicação não será absoluta e nem pode assim ser, sob pena de prejudicar toda a estrutura acusatória do processo. Sobre a prejudicialidade da referida aplicação ao processo penal, de forma específica, explica o juiz Marcos Zilli:

Se for correto afirmar a existência de uma raiz comum às manifestações processuais, não menos certa será a preservação das identidades próprias. Isto vem se mostrando particularmente significativo na doutrina processual penal que, há tempos, chama a atenção para os perigos provocados pelos reducionismos e pela importação automática de

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

conceitos e institutos que, a despeito da operatividade no processo civil, têm uma incidência cercada de dúvidas na seara penal. **Os riscos não residem no reconhecimento de uma base doutrinária comum, mas sim na amplitude que se queira emprestar a esta base.** Assim, a interação entre os processos, de profícua e simbiótica, poderá redundar em um parasitismo.

É por isso, e por tantas outras razões, **que a doutrina afirma a existência de um devido processo penal. Reconhece-se, assim, uma dinâmica própria a este ramo do processo, a qual é guiada pelo embate entre dois interesses públicos: satisfação do poder-dever punitivo e resguardo da liberdade. Assim, o transplante automático de soluções operadas do processo civil para o penal é problemático, quando não equivocado.** (ZILLI, 2016, p. 1925, grifos do autor)

A CRFB é muito clara ao informar a separação dos poderes, demonstrando cabalmente a escolha pelo sistema processual penal acusatório, e como já mencionado por diversas vezes, o Código de Processo Penal, agora, também, com a inclusão do artigo 3º-A pelo Pacote Anticrime, em que pese encontre-se suspenso temporariamente. Assim, não há motivação “justa” para ser aplicado o princípio da cooperação na seara criminal, pois é explícito que o juiz não pode fazer as vezes da acusação. Ademais, o posicionamento da 5ª Turma do STJ só fomentou ainda mais a discrepância de armas existente entre acusação e defesa.

Com base em todo o debatido sobre os posicionamentos da 6ª e 5ª Turma do STJ, apenas se comprovou o que já vinha se explicando no decorrer de todo o projeto, não é possível que o juiz intime o Ministério Público, antes ou após o recebimento da denúncia, para que arrole testemunhas. Uma vez que tal situação infringe frontalmente a divisão de funções imposta pelo sistema acusatório, além de afrontar o instituto da preclusão consumativa.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É cediço que o Brasil encampou o sistema processual penal com a estrutura acusatória, tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto pelo Código de Processo Penal de 1941, este após a edição da Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Em que

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

pese não esteja escrito de forma clara na CRFB que o sistema por ela adotado é o acusatório, em seu artigo 5º, ela traz diversos princípios que indicam a sua escolha pelo referido sistema (princípios do juiz natural, da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da presunção de inocência e da publicidade dos atos processuais); além de delimitar que o legitimado exclusivo para propor a ação penal pública será o Ministério Público, conforme o disposto no artigo 129 da CRFB.

Já o Código de Processo Penal de 1941, possui um sistema acusatório misto, pois traz em partes características do sistema acusatório, em outras, do sistema inquisitivo. Quando trata da fase pré-processual (inquérito policial), a qual não é obrigatória, mas na grande esmagadora das vezes está presente, o CPP possui características eminentemente inquisitórias. Na fase processual, o referido Código se revela optante pelo sistema acusatório, pois nesta parte está prevista a existência do contraditório, da ampla defesa, da paridade de armas, da imparcialidade, da inércia do juiz, da publicidade dos atos processuais etc. Entretanto, após a edição do Pacote Anticrime, “definiu-se” que o sistema processual penal teria estrutura acusatória, o que colocaria um fim a celeuma jurídica quanto ao sistema adotado pelo país. Porém, o artigo 3º-A, que efetiva o sistema acusatório, encontra-se suspenso em virtude da concessão de liminar na medida cautelar nas Ações Direta de Inconstitucionalidade de n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Portanto, conforme delineado no decorrer de todo o estudo, entende-se que o Brasil adota o sistema acusatório, porém mitigado, uma vez que não é puro em sua essência.

Neste ponto, os poderes instrutórios conferidos ao magistrado pelo artigo 156 do CPP são um dos obstáculos a efetivação de um sistema acusatório puro. A produção de provas pelo juiz, ainda que nas hipóteses do artigo 156, possuem vertentes eminentemente inquisitoriais, pois o juiz estará fazendo as vezes do órgão acusador, ferindo amplamente a imparcialidade do juiz, a paridade de armas, a divisão de funções imposta pelo sistema acusatório e, por consequência, o devido processo legal. É sabido que a defesa nunca possuirá a mesma carga probatória que o *Parquet*, pois este possui todo o aparato estatal auxiliando na produção de provas, uma vez que além do dever de denunciar, cabe ao MP provar o que alega, ou seja, a autoria e materialidade

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

delitiva. Assim, a concessão de poderes ao magistrado para produzir provas em qualquer hipótese é desarrazoada, pois fere o sistema processual penal adotado, a imparcialidade do juiz, a paridade de armas e o devido processo legal. Desta maneira, entende-se inconstitucional o artigo 156 do CPP.

A partir dos argumentos levantados, e do estudo aprofundado do RHC n.º 45.921/SP, julgado pela 6ª turma do STJ no ano de 2014 e do RHC n.º 37.587/SC, julgado pela 5ª turma do STJ no ano 2016, compreendeu-se que é inconstitucional a possibilidade jurídica de o juiz intimar o Ministério Público para que arrole testemunhas após o oferecimento da denúncia, seja antes ou após o seu respectivo recebimento. Tal resposta decorre principalmente da opção do Brasil pelo sistema processual penal acusatório, que vela pela separação das funções de acusar, defender e julgar, da paridade de armas, da proteção aos princípios do devido processo legal e da imparcialidade do juiz. Além disso, decorre da impossibilidade de alteração da denúncia após o seu oferecimento, considerando a preclusão consumativa e também da inviabilidade do aditamento à denúncia, pois nos julgados acima mencionados não há fatos novos, e sim, a existência de uma falha do *Parquet* em não arrolar testemunhas no momento processual adequado.

Nessa perspectiva, sugere-se a utilização do presente estudo como medida apta a solucionar a divergência jurisprudencial acima delineada. Visando a uniformização da jurisprudência no sentido de firmar o posicionamento da inconstitucionalidade da determinação pelo magistrado da intimação do Ministério Público, para que o *Parquet* emende a exordial acusatória e indique testemunhas a serem ouvidas, as quais não foram arroladas no momento do oferecimento da denúncia.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. Processo Penal. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. p. 8-291.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal (texto compilado). Presidência da República: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em:



<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 9 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Recurso em habeas corpus 37.587/SC. Processo penal. Recurso em habeas corpus. Despacho que determina a intimação do ministério público para apresentação das provas que pretendia produzir em juízo. Nulidade. Ausência. Dever de cooperação. Decisão que admite rol de testemunhas apresentado extemporaneamente. Nulidade. Inexistência. Ausência de prejuízo. Recurso em habeas corpus improvido. Recorrente: Hamilton Bernardes. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 16 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301244282&dt_publicacao=23/02/2016>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). Agravo regimental no Agravo em Recurso especial 1.345.004/RS. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processual penal. Mérito recursal. Análise. Pressupostos de admissibilidade. Preenchimento. Ôbices. Afastamento expresso. Desnecessidade. Decisão agravada. Reexame de provas. Desnecessidade. Homicídio culposo na direção de veículo. Autoria. Presunção. Descabimento. Inversão indevida do ônus acusatório. Agravo regimental desprovido. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Pedro Rosa de Oliveira. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 12 de março de 2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). Recurso em habeas corpus 45.921/SP. Processo penal. Recurso em habeas corpus. Moeda falsa. Denúncia. Oferecimento. Ausência de rol de testemunhas. Retorno dos autos ao parquet para correção. Ilegalidade. Reconhecimento. Recurso provido. Recorrente: Pedro Rogério da Silva Gomes. Recorrido: Ministério Público Federal. Relatora: Ministra Maria Theresa de Assis Moura, 16 de dezembro de 2014. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante n.º 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Diário de Justiça: Brasília, DF, n. 26, p. 1, 9 fev. 2009. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula762/false>>. Acesso em: 8 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação direta de inconstitucionalidade 4.693/BA. Constitucional. Sistema constitucional acusatório. Ministério público e privatividade da promoção da ação penal pública (CF, art. 129, I). Inconstitucionalidade de previsão regimental que possibilita arquivamento de

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2023.v10n1.p269-293>

investigação de magistrado sem vista dos autos ao parquet. Medida cautelar confirmada. Procedência. Requerente: Procurador-Geral da República. Intimado: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 11 de outubro de 2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur393628/false>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

FERRAJOLI, L. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 38.

JUNQUEIRA, G. et al. Lei Anticrime Comentada: Artigo por Artigo. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 37.

LIMA, Renato. Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. Salvador: Ed. JusPodvm, 2022. p. 100.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 14-106.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. p. 41-43.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 11-35.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 23ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. p. 324-325.

RIBEIRO, C. B. M. F.; SOUZA, R. M. Sistema acusatório: as dificuldades de mudança da mentalidade inquisitória face ao pacote anticrime. Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Paraná, Paraná, v. 2, n. 1, p. 78, maio 2021. ISSN 2763-9479. Disponível em: < <https://www.defensoriapublica.pr.def.br/Pagina/Revista-Juridica-da-Defensoria-Publica-do-Estado-do-Parana-0>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

ZILLI, Marcos. Simbioses e parasitismos na ciência processual. As indevidas interações entre os processos civil e penal. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 24, n. 282, p. 1925, maio 2016. ISSN 1676-366 versão online. Disponível em: <<http://arquivo.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Juris282.pdf?x=05022016>>. Acesso em: 2 nov. 2021.