

A Constituição ainda importa? Acareação judicial de ofício e os limites do Poder Judiciante

30/12/2025

Por muito tempo, acreditou-se que o maior risco ao processo penal democrático fosse o excesso da acusação. Hoje, contudo, o problema parece (ao menos é assim que reluz) transmutar-se para outro ponto igualmente sensível: a tentativa judicial de assumir tarefas que a Constituição não lhe atribuiu. Em nome da eficiência, da gravidade dos fatos ou da suposta busca da verdade, o juiz passa a ocupar espaços que deveriam permanecer interditados. Quando isso ocorre, não se trata de singela (ou até mesmo inofensiva, como alguns pensam) irregularidade procedimental, mas de ruptura do modelo constitucional de processo penal.

Essa nova moldura de risco do risco — da acusação para o Judiciário — não é casual (nem ingênua). Ela decorre de uma cultura processual que ainda associa o juiz à ideia de protagonista da verdade, e não de garantidor do procedimento. Sempre que o julgador se sente autorizado a “completar” a investigação, o que está em jogo não é a eficiência do processo, mas sua própria legitimidade democrática.

O sistema acusatório não é um detalhe técnico nem um adereço retórico. Ele constitui uma cláusula estrutural de contenção do poder punitivo (isto é preciso ser dito, reafirmado e “pós-firmado”), fundada na separação funcional entre quem investiga, quem acusa e quem julga. Essa arquitetura não existe para proteger culpados, mas para impedir que o processo penal se converta em instrumento de confirmação de hipóteses previamente escolhidas. Pensar diferente, macula a Carta Magna. Se verá.

A separação funcional como escolha constitucional

A Constituição de 1988 foi clara ao atribuir ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública. O juiz, nesse desenho, ocupa a posição de terceiro imparcial, responsável por controlar a legalidade da persecução e julgar o mérito a partir da prova produzida pelas partes. Não há espaço, nesse modelo, para o juiz-instrutor.

Essa separação funcional não é meramente organizacional. Em verdade, esta é uma condição de possibilidade da imparcialidade judicial. Sempre que o juiz deixa de ser árbitro (adjetivo de origem ditatorial, há de se convir) e passa a atuar como gestor da prova, o processo penal perde sua racionalidade democrática e passa a funcionar como mecanismo de validação de escolhas previamente realizadas.

A experiência histórica demonstra que a concentração de funções é sempre sedutora em momentos de crise ou de forte clamor punitivo. Justamente por isso, a Constituição optou por um modelo que distribui poderes e responsabilidades, mesmo ao custo de maior complexidade procedimental. No processo penal, a simplicidade nunca pode ser obtida à custa das garantias.

E é por isto (mas não limitado a isso) que se demorou tanto para se inserir em norma infraconstitucional algo que se conforma com o óbvio: A separação das funções.

O artigo 3º-A do CPP como norma de fechamento

Essa lógica foi reforçada — e aqui não há margem hermenêutica relevante — com a introdução do artigo 3º-A do Código de Processo Penal, pela Lei nº 13.964/2019. O dispositivo afirma expressamente que o processo penal brasileiro estrutura-se sobre o sistema acusatório, vedando a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. O texto é direto. Não sugere. Não aconselha. Proíbe (sim, nome de proibição! – De não agir, para que fique mais claro).

Depois do artigo 3º-A, tornou-se juridicamente insustentável qualquer tentativa de justificar a atuação investigativa judicial com base em argumentos pragmáticos ou consequencialistas. O processo penal não é espaço para o “eu acho” (coloquialismos à parte). É espaço para a Constituição — e agora, também, para o Código.

A tentativa de relativizar esse comando normativo, sob o argumento de que o juiz apenas atua para esclarecer fatos relevantes, revela uma incompreensão do papel do direito no Estado constitucional. O direito não existe para otimizar resultados, mas para limitar poderes. E o artigo 3º-A é uma dessas limitações explícitas. Esta circunstância não se altera – e nem se justifica dogmaticamente – quando se trata de inquérito originário em tribunais superiores. A ver.

Inquéritos originários não autorizam protagonismo judicial

É verdade que, em situações excepcionais, admite-se a presidência judicial de inquéritos de competência originária. Mas reconhecer essa excepcionalidade não equivale a conceder carta branca instrutória ao julgador. A presidência do inquérito, nesses casos, tem natureza de garantia e controle, não de impulso probatório substitutivo. O juiz não se transforma, por ficção institucional, em órgão de investigação.

A excepcionalidade da competência não transmuta a natureza da jurisdição. O fato de o inquérito tramitar sob a presidência do Judiciário não altera a lógica acusatória do sistema nem converte o juiz em gestor da prova. Confundir exceção procedimental com licença funcional é um erro que cobra alto preço institucional.

O problema constitucional surge quando essa fronteira é ultrapassada. E ela é ultrapassada, de modo especialmente grave, quando o órgão julgador determina, de ofício, a realização de atos

Spacca



típicos de investigação ativa, sobretudo contra manifestação expressa do titular da ação penal. Um deles, pois, é a acareação entre investigados.

A acareação e a ilusão da neutralidade

A acareação é exemplo paradigmático dessa ruptura. Não se trata de meio de prova neutro ou passivo. A acareação é técnica de confronto, destinada a provocar contradições, testar versões e orientar a reconstrução dos fatos. Historicamente, pertence ao domínio da investigação e da acusação. Quando determinada por iniciativa judicial, no curso do inquérito, ela deixa de ser instrumento de esclarecimento e passa a ser expressão de protagonismo instrutório.

Não por acaso, a acareação sempre foi tratada como instrumento de condução ativa da investigação, exigindo escolha metodológica e definição de estratégia. Quando essa escolha é feita pelo juiz, o problema não está apenas no ato isolado, mas na mensagem institucional que ele transmite: a de que a jurisdição pode ocupar o espaço deixado pela acusação.

Se essa determinação ocorre apesar da oposição do órgão acusador, o cenário torna-se ainda mais preocupante. Nesse caso, o juiz não está apenas controlando a legalidade da investigação. Ele está suprimindo a vontade acusatória, substituindo o juízo de conveniência e oportunidade do Ministério Público pelo seu próprio. O resultado é simples: o juiz abandona a posição de terceiro e passa a atuar como sujeito ativo da persecução penal. E diga-se mais: causa agruras indeléveis e comprometedoras à imparcialidade objetiva. Se verá.

Imparcialidade objetiva e investimento cognitivo

Esse tipo de atuação compromete não apenas a legalidade do ato, mas a imparcialidade objetiva do julgador. Não se trata aqui de suspeição subjetiva ou de intenção pessoal. A imparcialidade se perde quando o juiz assume tarefas incompatíveis com sua posição institucional.

Ao impulsionar a produção probatória, o julgador passa a investir cognitivamente na confirmação de determinada hipótese fática — precisamente o que o sistema acusatório busca evitar. Esse comprometimento independe de qualquer juízo sobre a intenção do magistrado. O processo penal democrático não se estrutura a partir da confiança subjetiva nos atores, mas da criação de mecanismos que tornem irrelevante a necessidade dessa confiança.

O artigo 3º-A do CPP foi introduzido exatamente para encerrar esse tipo de “falsa crença”. Ele funciona como norma de fechamento do sistema, impedindo que velhas práticas inquisitivas retornem sob novos rótulos. Admitir que o juiz pode determinar diligências investigativas quando entende “necessário” é abrir mão do direito como limite e regressar à lógica do processo penal como instrumento de gestão de riscos. Disto, há consequências e se faz uma necessária uma advertência final.

Consequências e advertência final

As consequências jurídicas desse desvio não são triviais. Provas produzidas mediante iniciativa judicial substitutiva da acusação não padecem de simples vício formal. Sofrem de ilegitimidade estrutural. São elementos contaminados na origem, cuja utilização posterior compromete a

higidez do processo e autoriza sua invalidação.

A normalização desse tipo de prática tende a produzir um efeito sistêmico: quanto mais o juiz investiga, mais natural se torna que ele julgue a partir daquilo que ajudou a construir. O processo deixa de ser um espaço de contraditório e passa a funcionar como validação retrospectiva de decisões já tomadas.

No processo penal, não há atalhos legítimos. Sempre que se flexibilizam as garantias em nome da eficiência, o que se obtém não é mais justiça, mas menos direito. O sistema acusatório não fracassa por ausência de normas — fracassa quando se insiste em ignorá-las.

Quando o juiz investiga, o processo penal deixa de operar como garantia e passa a funcionar como instrumento. Nesse ponto, já não se decide a partir do direito, mas apesar dele. A Constituição continua lá, o Código também — o que falha é a disposição de levá-los a sério. E quando o Direito deixa de ser limite para se tornar obstáculo, não é apenas o investigado que perde garantias. É o próprio Estado de Direito que deixa de se reconhecer como tal.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-dez-30/a-constituicao-ainda-importa-acareacao-judicial-de-oficio-e-os-limites-do-poder-judicante/>