

## O ENTENDIMENTO DO STF ACERCA DA ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS, CONFORME ARTIGO 212 CPP, NO JULGAMENTO DO HC 187.035

Jaqueline Deuner\*

**Resumo:** O artigo busca apresentar os votos dos Ministros do STF, no julgamento do HC 187.045, julgado em abril de 2021. Na referida decisão a Corte firmou entendimento acerca da ordem de inquirção das testemunhas, interpretando o parágrafo primeiro do artigo 212 do CPP, que a partir da reforma legislativa advinda em 2008, indica que cabe ao juiz completar a inquirção. A partir do aporte teórico pertinente à temática, o artigo discute elementos do sistema acusatório, enquanto reflete sobre a atuação do magistrado, no contexto da inquirção das testemunhas. Após o estudo, apresentam-se considerações, no sentido de perceber a atuação do juiz como essencial à licitude na produção da prova, no entanto, não cabendo ao magistrado o protagonismo, sendo que tal papel deve ser exercido pelas partes.

**Palavras-chave:** Inquirção de testemunhas. STF. Artigo 212 CPP. Sistema acusatório. Atuação do Juiz.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O Juiz no sistema penal acusatório. 3. A ordem na inquirção das testemunhas no Código de Processo Penal – Artigo 212. 4. O entendimento do STF acerca da ordem de inquirção das testemunhas. 5. Considerações finais. Referências.

**The Brazilian Supreme Federal court understanding about the order of inquiry of witnesses, according to article 212 of the Code of Criminal procedure, in the judgment of Habeas Corpus 187.035**

**Abstract:** The article aims to present the votes of the Ministers of the Brazilian Supreme Court, in the judgment of Habeas Corpus 187.045, judged in April 2021. In that decision, the Court established an

---

\* Advogada Criminalista. Graduada em Direito pela Unisinos. Especialista em Direitos Humanos e Estudos Críticos do Direito pela CLACSO, Argentina. *E-mail:* [jaque\\_deuner@hotmail.com](mailto:jaque_deuner@hotmail.com)

understanding about the order of questioning of witnesses, interpreting the first paragraph of article 212 of the Code of Criminal Procedure, which from the legislative reform that took place in 2008, indicates that it is up to the judge to complete the inquiry. From the relevant theoretical framework, the article discusses elements of the accusatory system, while reflecting on the performance of the magistrate, in the context of the questioning of witnesses. In the sequence, considerations are presented to perceive the role of the judge as essential for the legality in the production of evidence. However, it is possible to highlight that the magistrate is not the protagonist, and this role must be exercised by the parties.

**Keywords:** Cross-examination of witnesses. Brazilian Supreme Court. Article 212 of the Criminal Procedure Code. Accusatory system. Judge's performance.

**Summary:** 1. Introduction. 2. The Judge in the Accusatory Criminal System. 3. The order in the inquiry of witnesses in the Code of Criminal Procedure – Article 212. 4. The understanding of the Supreme Court about the order of inquiry of witnesses. 5. Final considerations. References.

## 1 Introdução

Este artigo tem por objetivo apresentar e compreender os fundamentos utilizados pelos Ministros do STF, que reconheceram a nulidade do processo-crime a partir da audiência de instrução e julgamento, onde o juiz presidente inverteu a ordem de inquirição das testemunhas exigida pelo artigo 212 do CPP, fazendo-a antes das partes.

Para tanto, iniciaremos discutindo a figura do magistrado inserido em um sistema penal acusatório, explanando os principais conceitos imprescindíveis à compreensão da discussão. Em seguida, apresentaremos a alteração na redação do artigo 212, dada na reforma do CPP de 2008, que, mesmo passados tantos anos, ainda gera controvérsias e, no caso discutido neste artigo, sua aplicação ensejou no reconhecimento de uma nulidade e tendo por consequência, a anulação do ato da audiência de instrução e julgamento.

Tendo os elementos julgados necessários para o prosseguimento da discussão, serão apresentados os votos dos Ministros do STF, no julgamento do HC 187.035. A partir dos fundamentos que embasaram a decisão da Corte, pretende-se esclarecer a interpretação dada ao artigo 212 do CPP.

## 2 O juiz no sistema penal acusatório

Invariavelmente, ao discutir o sistema acusatório, temos em pauta o papel do juiz. Não apenas no que tange à imparcialidade deste, mas de igual forma, a sua atuação, que pode revelar, em certa medida, resquícios inquisitórios.

Neste primeiro momento, importa esclarecer brevemente os conceitos fundamentais à discussão do artigo, quais sejam: sistema acusatório e sistema inquisitório. No sistema inquisitório as figuras de julgador e acusador se confundem, sendo atribuição da mesma pessoa buscar provas, acusando e, posteriormente julgando o mesmo caso que acusou. Tal sistema hoje, mostra-se incompatível com a normativa internacional dos direitos humanos bem como com a Constituição Federal.

No sistema inquisitório há pouco espaço para atuação da defesa, além de, mostrar-se praticamente inefetiva, dada a função de convencer aquele que já se convenceu com suas próprias razões, e que tem a incumbência de julgar seus próprios atos.

Segundo Ferrajoli:

São características do sistema acusatório a separação rígida entre o juiz e acusação, a paridade entre acusação e defesa, a publicidade e a oralidade do julgamento. Por outro lado, são tipicamente próprios do sistema inquisitório a iniciativa do juiz em campo probatório, a disparidade de poderes entre acusação e defesa e o caráter escrito e secreto da instrução.<sup>1</sup>

Hoje, no processo penal brasileiro, a maior expressão do sistema inquisitório reside no inquérito policial. No inquérito não há garantias de contraditório e ampla defesa. Já na fase processual, tais mecanismos, em tese, não podem ser admitidos, já que os procedimentos são regidos pelo sistema acusatório. No inquérito policial, a atuação do juiz também se restringe às decisões cautelares, não havendo ali, ainda, decisões de mérito.

O sistema acusatório tem as partes muito bem definidas. Alguém acusa, alguém defende e alguém julga. Além disso, os julgamentos são passíveis de serem revisados e reformados. Há as garantias do contraditório e da ampla defesa. Esse sistema triangular, com as partes e suas funções e interesses bem definidos, permite maior vazão à imparcialidade do juiz uma vez que este permanece distante das demais funções exercidas no processo. A posição equidistante do juiz permite que ele não tenha comprometimento com qualquer das partes, no exercício de um terceiro imparcial à demanda.

Nessa perspectiva, precisa ser considerada a atuação do juiz na colheita de provas, e, neste ponto, especificamente, a discussão quanto ao artigo 212 do CPP tem o seu cerne. O juiz não pode ser protagonista na produção das provas, ainda que se considere que as provas serão dirigidas a ele, importa que mantenha sua postura equidistante, sob o risco de contaminar sua percepção sobre o caso que julgará.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 2. ed. 2006. p. 518.

<sup>2</sup> SOUZA, Luana Tomaz de; COSTA, Vinicius Lima. Entre juízes e “semideuses”: a nulidade da iniciativa probatória judicial na coleta do testemunho sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, ano 15, dez. 2021, p. 601-630.

Tão relevante é a imparcialidade do julgador, que o processo penal hoje prevê a possibilidade de declarar o juiz suspeito ou impedido, quando verificados quaisquer indícios de parcialidade para qualquer das partes. Também buscando garantir a imparcialidade o juiz, a Constituição Federal, em seu art. 95, parágrafo único refere ser vedado ao juiz:

- I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;
- II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;
- III – dedicar-se à atividade político-partidária.
- IV – receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- V – exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Outro ponto muito relevante, presente no sistema acusatório, é a inércia do juiz. Não pode o juiz, de ofício, acusar alguém, ele precisa da ação do Ministério Público – ou do querelante em processo de ação penal privada – para que o processo exista. Tal determinação, é uma expressão clara do sistema acusatório, pois delimita a ação do juiz e evidencia a separação dos papéis da acusação e do julgamento da ação. Reforçando o sistema acusatório, a Constituição Federal determina as funções de cada um dos atores do processo penal: julgador, artigos 92 ao 126; Ministério Público, artigos 127 ao 130; Defesa, artigos 133 ao 135.

Embora a diferenciação entre os sistemas acusatório e inquisitório possa ser evidente em certas circunstâncias, em outras, a diferenciação pode ser mais nebulosa e gerar divergências. É o caso da atuação do juiz na inquirição das testemunhas.

Para alguns juristas, o juiz iniciar a inquirição – em vez das partes – e buscar exaurir as informações relevantes ao caso, caracteriza uma nulidade absoluta, invalidando o ato por afrontar determinação expressa no Código de Processo Penal bem como representar uma afronta ao sistema acusatório.

Ao passo que, para outros, tal conduta apresenta, no máximo, uma nulidade relativa, devendo, por conseguinte, ser demonstrado o prejuízo sofrido pelo acusado. Nesse entendimento, não se constata uma afronta ao sistema acusatório.

Essa é a discussão que se pretende aclarar neste artigo, culminando na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu, na sua função de Guardião da Constituição Federal, tal conduta do juiz como uma nulidade absoluta.

### 3 A ordem na inquirição das testemunhas no Código de Processo Penal – artigo 212

Com a reforma do Código de Processo Penal, ocorrida em 2008, o artigo 212 recebeu nova redação, alterando a forma como as perguntas eram feitas em audiência. Antes da alteração legislativa, todas as perguntas formuladas pelas partes deveriam ser dirigidas ao juiz que presidisse o ato, para que este então reformulasse a pergunta à testemunha, perito ou acusado.

A nova redação do artigo dispõe que as partes farão as perguntas diretamente a quem deva respondê-las. Tal ponto da nova redação parece vencido, de modo que, nos dias atuais, há pouca ou nenhuma divergência quanto a pergunta ser dirigida diretamente a quem deva respondê-la.

Com esse procedimento, delineava-se uma postura do/a magistrado/a nitidamente inquisitorial. Ao invés de permanecer neutro diante da produção da prova, preservando sua imparcialidade, apenas fiscalizando o ato, participava ativamente, ao intermediar a formulação das perguntas pelas partes. Com a reforma processual de 2008, esse modelo foi abandonado normativamente. Tais mudanças foram necessárias para romper a marca inquisitorial.<sup>3</sup>

Como já mencionado, o *caput* do artigo, atualmente, parece ter encontrado consenso quanto a sua aplicação. No entanto, o parágrafo único, trazido pela nova redação do artigo, implica controvérsias:

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Embora a alteração legislativa date de 2008, ainda restam grandes discussões acerca da atuação do magistrado na inquirição das testemunhas. Tanto é, que em 2021 ainda coube ao STF manifestar-se e declarar a nulidade do ato, onde o juiz, em audiência de instrução, inquiriu as testemunhas, antes das partes.

O parágrafo único do artigo 212, para grande parte da doutrina retira da figura do juiz o protagonismo na inquirição, já que a ele caberá “complementar a inquirição”. Nesse sentido, leciona Nereu José Giacomolli:

Mesmo sendo o julgador o destinatário da prova, cabe às partes perguntar o que interessa ao direcionamento do convencimento que desejarem, num jogo dialético entre elas, próprio de um modelo acusatório de processo penal. A função do juiz é manter o equilíbrio processual na colheita da prova. Entretanto, para

---

<sup>3</sup> SOUZA, Luana Tomaz de; COSTA, Vinicius Lima. Entre juízes e “semideuses”: a nulidade da iniciativa probatória judicial na coleta do testemunho sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, ano 15, dez. 2021, p. 601-630, p. 16.

os que admitem a atuação do magistrado, o parágrafo único do art. 212 há de ser interpretado restritivamente, ou seja, a intervenção do magistrado é supletiva, somente sobre pontos não esclarecidos, em face do que foi perguntado e respondido pelas testemunhas, vedando-se perguntas sobre pontos não levantados pelas partes em suas perguntas. Sendo admissível sua intervenção subsidiária, esta ocorrerá após a das partes.<sup>4</sup>

Além de complementar a inquirição, cabe ao magistrado um papel essencial que é o da fiscalização da produção da prova. Justamente pela posição de terceiro imparcial que ocupa, é capaz de direcionar ambas as partes, de modo que a prova produzida será válida posteriormente.<sup>5</sup>

Feitos os breves esclarecimentos teóricos necessários à compreensão da decisão proferida pelo STF, no que versa sobre a aplicação do artigo 212 do CPP, passaremos agora à explanação e discussão acerca dos votos que compuseram a decisão do HC 187.035, pelo STF.

#### 4 O entendimento do STF acerca da ordem de inquirição das testemunhas

Em abril de 2021, por oportunidade do julgamento do HC 187.035, o STF firmou seu entendimento acerca da ordem de inquirição das testemunhas, fixando, portanto, a interpretação da Corte, no que concerne ao artigo 212 do CPP.

Presentes na sessão de julgamento os Ministros Marco Aurélio, relator do caso, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, presididos pelo Ministro Dias Toffoli. A decisão da Corte foi no sentido de deferir a ordem de *Habeas Corpus*, reconhecendo a nulidade do processo-crime a partir da audiência de instrução, com a renovação do ato. Foram vencidos os votos contrários dos Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso.

A partir deste ponto, passaremos a apresentar os principais fundamentos que embasaram a decisão do STF, a partir dos votos dos Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber e Dias Toffoli.

O paciente do HC, alega que a magistrada de primeiro grau, ao presidir a audiência de instrução e julgamento, tomou para si papel que era fundamentalmente das partes, que é a produção da prova oral, argumentando ser função do juiz complementar a inquirição. Aponta a defesa do paciente, que a juíza adotou uma postura, como se órgão de acusação fosse, inaugurando as perguntas às testemunhas e induzindo respostas.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas do Processo Penal: Considerações Críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>5</sup> SOUZA, Luana Tomaz de; COSTA, Vinicius Lima. Entre juízes e “semideuses”: a nulidade da iniciativa probatória judicial na coleta do testemunho sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, ano 15, dez. 2021, p. 601-630, p. 14.

<sup>6</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021.

Em seu voto, o Ministro e Relator Marco Aurélio, deferindo a ordem, assinala que o parágrafo único do artigo 212 do CPP dispõe que acerca dos pontos não esclarecidos, poderá o juiz complementar a inquirição, de modo que, compreende apenas a possibilidade de o juiz questionar as testemunhas sobre os pontos não esclarecidos. Nesse sentido, menciona o precedente, HC 111.815.<sup>7</sup>

A Ministra Rosa Weber manifesta entender que a nova redação do artigo 212 leva à conclusão diversa daquela adotada pela Magistrada de primeiro grau. Ressalta a Ministra que são coisas diferentes complementar as perguntas sobre pontos aos quais restam dúvidas ao magistrado e outra é começar a inquirição.

Entende a Ministra que a discussão travada no *Habeas Corpus* julgado precisa partir das premissas do sistema acusatório, instituído pela Constituição Federal, que tem estreita relação com a atividade probatória do juiz no processo penal e no princípio da legalidade estrita, adotado em matéria processual penal.<sup>8</sup> Com tais bases, a Ministra afirma os mesmos pontos já discutidos neste artigo, quais sejam: o sistema acusatório garante uma nítida separação entre as funções de acusar, defender e julgar, sendo imprescindível a imparcialidade, a equidistância entre as partes e o distanciamento do juiz, no que diz respeito aos atos anteriores ao processo judicial.<sup>9</sup>

As partes no processo penal estão engajadas em defender suas teses. O MP formula e prossegue com a acusação, pois entende que o réu cometeu o ato a ele imputado e, portanto, deve ser condenado. Os réus e seus defensores buscam a absolvição, ou ao menos a menor sanção cabível ao ato praticado. De tal feito, é evidente que as partes não estão puramente comprometidas com o esclarecimento dos fatos e a busca pela verdade. Nesse contexto, ressalta a Ministra, não cabe ao juiz uma função totalmente passiva e inerte, deixando a produção de provas como uma exclusividade das partes.

Ainda, sendo o juiz o destinatário da prova e, esta, sendo produzida sob a égide do contraditório, é possível que o juiz atue juntamente na atividade probatória. No entender da Ministra, um sistema processual penal que restrinja a produção de provas às partes, pode gerar prejuízos à prestação jurisdicional, à eficácia da persecução penal e, aos direitos fundamentais do acusado. Isto porque, neste desenho, o juiz ocuparia uma posição de refém das partes, de tal maneira que haveria uma potencialização do distanciamento do estado-juiz da verdade dos fatos, de modo que dificultar-se-ia o controle externo da atividade exercida pelas partes.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021.

<sup>8</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021. p. 28.

<sup>9</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021. p. 29.

<sup>10</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021. p. 32.

Em contraponto, quando são concedidos ao juiz poderes amplos e ilimitados, para que atue na produção probatória, há o comprometimento da imparcialidade e aparente conflito com o sistema acusatório, motivo pelo qual a busca pela “verdade a todo custo” deve igualmente ser rejeitada.<sup>11</sup> Assim, no entender da Ministra, o que concerne às partes é o protagonismo, no processo penal como um todo, e especialmente na produção de provas, que, muitas vezes, tem seu foco na inquirição de testemunhas.

O protagonismo das partes tem fulcro na titularidade que as partes têm quanto ao direito e na contenção de práticas autoritárias no processo penal. Logo, o protagonismo deve ser conferido às partes, sem, no entanto, negligenciar que o estado, representado pelo juiz, tem plena disponibilidade das provas.<sup>12</sup>

A atividade instrutória do juiz, legítima e autorizada pela legislação em vigor – buscando conferir equilíbrio àquelas posições extremadas já explicitadas –, está vinculada à omissão das partes na produção probatória, ou seja, longe de agir como mero árbitro e/ou espectador do duelo judicial das partes, *o magistrado pode, de forma subsidiária, suplementar, acessória, sem substituir a atividade das partes, para elucidação do **thema probandum**, determinar a produção de provas.* Inadmissível, todavia, a atribuição de poderes investigatórios, o que transformaria o juiz em verdadeiro inquisidor.<sup>13</sup>

É importante ressaltar que deve haver clara distinção quando se está diante de um juiz que busque provas para favorecer qualquer das partes. Nessas situações, há evidente quebra da imparcialidade, que é imprescindível ao processo. Nesse ponto, em seu voto, a Ministra Rosa Weber expõe os pontos que devem ser considerados para que a atribuição de poderes instrutórios ao juiz seja constitucional. São eles:

(i) respeitar o direito das partes à prova, (ii) ser exercidos somente em casos nos quais verificada omissão das partes e haja dúvida quanto a ponto relevante, atuando sempre em caráter supletivo, subsidiário, secundário, sem protagonismo, (iii) respeitar o contraditório, ou seja, determinada a produção probatória, de ofício, pelo juiz imprescindível possibilitar às partes manifestação e, por fim, (iv) impossibilidade dessa atuação oficiosa na fase pré-processual.<sup>14</sup>

Como expressão de tais premissas, conforme artigo 212 do CPP, cabe ao magistrado realizar as perguntas após as partes e em caráter complementar. Além disso, cabe ao juiz o controle do ato processual, não atuando, portanto, como mero expectador, mas no que tange à formulação de perguntas, um papel subsidiário, somente sendo legítima a sua atividade instrutória, após o prévio exercício do direito à prova pelas partes.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021. p. 33.

<sup>12</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021. p. 33.

<sup>13</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021. p. 33.

<sup>14</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021. p. 34.

<sup>15</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021.



Outro ponto relevante para discussão do caso e levantado pela Ministra, em seu voto, é o tema das nulidades no processo penal. Entende a julgadora que na hipótese de afronta aos princípios constitucionais se está diante de uma nulidade absoluta. Enquanto que, a violação de normas infraconstitucionais caracterizaria uma nulidade relativa, e, assim sendo, sujeita à arguição a tempo e modo adequados e dependente da demonstração de prejuízo à parte.<sup>16</sup> O entendimento fixado no Supremo Tribunal Federal, portanto, no que se refere à violação do artigo 212 do CPP, é no sentido de reconhecer uma nulidade relativa e não absoluta.

Ainda que seja nulidade relativa, importante ressalva de que “o artigo 212 não encerra mera recomendação, é norma cogente e deve ser seguida. O fato de a sua eventual inobservância acarretar nulidade relativa não descaracteriza sua forma normativa.”<sup>17</sup> Então, reafirmado que se trata de nulidade relativa, a Ministra, em análise ao caso concreto, o qual julgava, percebeu que, além de iniciar os questionamentos dirigidos às testemunhas, a magistrada teria induzido às respostas, chegando a sugerir o nome do paciente e a forma como atuaria no cometimento de crimes. Assim, entendeu comprovado o prejuízo do paciente.

O Ministro Dias Toffoli, ao proferir seu voto, ressaltou que na posição de “juízes da Constituição” e não juízes do fato era necessário avaliar as consequências da decisão da Corte, uma vez que orientam a atuação de todo o Poder Judiciário. Assim, entendeu o Ministro que não poderia “permitir que os juízes virem inquisidores, já que o Poder Judiciário é o garantidor dos direitos e do devido processo legal.”<sup>18</sup> O Ministro coaduna com o entendimento de que cabe ao juiz inquirir de maneira suplementar as testemunhas.

Já o Ministro Alexandre de Moraes, como já mencionado, votou pelo indeferimento da ordem sob o argumento de não vislumbrar, no caso em concreto, o prejuízo da parte – indispensável, pois reconhecida se tratar de nulidade relativa – sopesando que a condenação do paciente passava dos setenta e três anos de reclusão. Revela ainda que, caso tenha ocorrido de a magistrada agir de forma “grossa, sem educação, ter elevado sua voz”,<sup>19</sup> isso não caracterizaria a falta de imparcialidade.

Ainda, menciona o Ministro que indagar testemunhas e haver desentendimentos entre as partes e a magistrada, fazem parte da rotina e que tais condutas não devem ser compreendidas como quebra do dever de imparcialidade ou eventual nulidade.

---

<sup>16</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021. p. 39.

<sup>17</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021. p. 40.

<sup>18</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021. p. 42.

<sup>19</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021. p. 9.

No entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, a alteração sofrida pelo artigo 212, em 2008, diz respeito somente à forma como as perguntas devem ser feitas às testemunhas, antes por intermédio do juiz e agora diretamente formuladas pelas partes, não interferindo na participação do juiz na inquirição.<sup>20</sup> Ainda ressalta que o sistema adotado pelo Brasil é o sistema acusatório híbrido, uma vez que existe o inquérito policial, dessa maneira, entende o Ministro se tratar de um sistema acusatório que permite a participação ativa do juiz.

Assim, conclui decidindo pela improcedência dos pedidos, pois não vislumbrou quebra do contraditório ou da ampla defesa, tendo havido respeito ao devido processo legal, sendo que os prejuízos apontados pela parte se resumiram a alegações genéricas que se pretendiam presumidos, mas que não foram comprovados e, por se tratar de nulidade relativa, as provas do prejuízo eram indispensáveis.<sup>21</sup>

No mesmo sentido, deu-se o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que afirma que a alteração do artigo 212 do CPP buscou introduzir na inquirição das testemunhas o modelo americano, que permite o *cross examination*, onde as partes fazem as perguntas diretamente à testemunha sem a intermediação do juiz. Logo, entende o Ministro que ao juiz é permitido fazer perguntas a qualquer tempo. Ainda, justifica a denegação da ordem, sob o argumento de que não fora comprovado o prejuízo sofrido pela parte.<sup>22</sup>

Os votos dos Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso foram vencidos, pois votaram pela concessão da ordem os Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber e Dias Toffoli. Assim, foi declarado nulo o ato da audiência de instrução e julgamento e, por conseguinte, todos os atos posteriores a ela, devendo o ato ser repetido.

## 5 Considerações finais

Após o estudo da temática, tendo em vista que ainda que se reconheça que o sistema adotado pelo Brasil é o sistema acusatório híbrido, compreende-se que o sistema inquisitório precisa se restringir ao inquérito policial, onde, de fato, não prospera o contraditório e a ampla defesa. Dado o início da ação penal, o sistema acusatório deve prosperar em sua integralidade.

<sup>20</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021. p. 11.

<sup>21</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021. p. 17.

<sup>22</sup> STF, Primeira Turma. *Habeas Corpus* nº 187.035, São Paulo. Julgado em 04/2021. p. 18.

Desta feita, entende-se correta e consistente a decisão firmada na Suprema Corte, ao entender que cabe ao juiz a função de fiscalizar a produção da prova testemunhal e complementar a inquirição, mas cabendo às partes o protagonismo neste momento. Tal posicionamento entendemos importante para ambas as partes do processo. Tanto acusação quanto defesa pode ser prejudicada pela atuação proeminente do magistrado.

Ainda, importa mencionar que, dada a redação literal do parágrafo único do artigo 212 do CPP, entendemos descabida e com tendências a afrontar a imparcialidade exigida do julgador a atuação deste na inquirição, quando não para complementá-la.

## **Referências**

- BRASIL. *Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.*
- \_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Promulgada em 5 de outubro de 1988.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 30, 1998, p. 163-198.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal.* 2. ed. 2006.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas do Processo Penal: Considerações Críticas.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- GRINOVER. Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista Brasileira de Ciência Criminas*, v. 27, 1999, p. 71-79.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional.* 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SOUZA, Luana Tomaz de; COSTA, Vinicius Lima. Entre juízes e “semideuses”: a nulidade da iniciativa probatória judicial na coleta do testemunho sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, ano 15, dez. 2021, p. 601-630.
- STF. Primeira Turma. *Habeas Corpus nº 187.035.* São Paulo. Julgado em 04/2021.

