

4

SISTEMA ACUSATÓRIO: AS DIFICULDADES DE MUDANÇA DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA FACE AO PACOTE ANTICRIME

Cauê Bouzon Machado Freire Ribeiro¹

Rafaela Marques de Souza²

RESUMO: O presente artigo busca trazer conceitos e características dos dois principais sistemas processuais penais, quais sejam, sistema acusatório e sistema inquisitório. Demonstra que o legislador pátrio, através de modificações legislativas no Código de Processo Penal e da possibilidade de uma reforma deste, aparentemente, tem se aproximado do sistema acusatório. O artigo aponta quais as modificações legislativas mais se inclinam ao sistema acusatório e expõe o que significam tais mudanças na prática judiciária. O texto também traz à tona o problema da convivência de princípios e mentalidades inquisitórios dentro de um sistema que in dubio pro societate al do Júri e sua impossibilidade de adaptação ao processo penal acusatório. Além disso, critica a postura de alguns julgadores e membros do Ministério Público. Na conclusão, os Autores deste artigo percebem que a mudança de mentalidade dos atores do processo penal pátrio é muito mais importante e gerará efeitos práticos muito maiores do que as modificações legislativas. Portanto, devem existir investimentos muito mais significativos na formação dos

¹ Defensor Público do Estado do Paraná; Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF); Pós-Graduado em Direito Processual Civil pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva (CERS)/Universidade Estácio de Sá; Pós-Graduando em Direitos Humanos pelo Círculo de Estudos Pela Internet (Curso CEI).

² Estagiária da Defensoria Pública do Estado do Paraná; Graduanda em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

profissionais do Direito do que somente em mudanças no texto do Código de Processo Penal.

Palavras-chave: Sistema acusatório. Defensoria Pública. Devido Processo legal.

INTRODUÇÃO

O Brasil passa atualmente por um período de questionamentos quanto aos direitos fundamentais e quanto à importância das garantias constitucionais. Movimentos antidemocráticos ganham força e parecem ter apoio de parte significativa de parlamentares e até mesmo do presidente da República.

Em cenários como este, como restará demonstrado, a tentação de ver garantias como obstáculos e o réu como objeto de prova, e não como ser humano, existe e possibilita uma mentalidade inquisitorial que não deve prosperar em um Estado Democrático de Direito. Em meio a todo um contexto mundial de volta a regimes autoritários, com líderes que se autointitulam “mitos”, surge no Brasil o famigerado Pacote Anticrime.

Em que pese a Lei nº 13.964 apresentar novidades interessantes, como a confirmação de que o sistema processual penal no Brasil é o acusatório e a impossibilidade da decretação de prisão de ofício pelo juiz, o que fortalece a característica de tal sistema, ainda apresenta dispositivos típicos do autoritarismo, como aumento de penas privativas de liberdade e endurecimento para a progressão do regime prisional.

Mesmo com a mudança legislativa, os nossos julgadores por vezes ainda decidem de forma autoritária, característica de um sistema processual penal inquisitório, como, por exemplo, ao se utilizarem do princípio in dubio pro societate, princípio este que é tratado ao longo do presente artigo e que atualmente já vem sofrendo mitigações.

O sistema processual penal acusatório, explicitado pelo Pacote Anticrime como o sistema processual penal do Brasil, está eminentemente ligado às garantias constitucionais brasileiras, nas quais são asseguradas a isonomia processual, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, o que fortalece o estado democrático de direito.

Somente o tempo irá dizer se as alterações legais conseguiram fazer com que o sistema acusatório restasse efetivado e concretizado em nosso país ou se tratou-se apenas de mais uma modificação legal sem qualquer alteração prática, típica característica das leis brasileiras. Isto dependerá muito da mudança da mentalidade inquisitória que ainda domina boa parte dos atores do Poder Judiciário nacional.

1. SISTEMA ACUSATÓRIO E DEMOCRACIA X SISTEMA INQUISITÓRIO E AUTORITARISMO

O processo penal de um país, seus princípios, ritos e garantias conferidas ao acusado variam de acordo com o regime político e a política criminal adotados no território.

Em países mais autoritários e ligados com teses punitivistas é natural que o processo penal seja pautado por um sistema inquisitório, caracterizado por um julgador que se confunde com o acusador no qual o acusado é visto como mero objeto de julgamento, não havendo espaço para um contraditório efetivo.

O importante é a busca pela verdade real, não importa a que custo. As provas, nesse sistema, são produzidas não só pela acusação e pela defesa, partes no processo, mas também pelo juiz inquisidor. A defesa até existe, mas serve muito mais para dar formalidade ao ato de condenação do que para efetivamente prestar o serviço de defesa técnica ao réu.

Já em países democráticos, nos quais os direitos são respeitados e garantias processuais penais são vistas como forma de manutenção do regime político, o sistema adotado, quase que de forma consequencial, é o acusatório.

O processo penal nestes locais deve, necessariamente, contar com um juiz imparcial, processo penal com diversas garantias ao acusado, sobretudo o de não ser compelido a realizar provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), um contraditório efetivo e uma defesa ampla.

Não há espaço para mistura entre acusação e defesa e o acusado deve ser visto como um sujeito de direitos, proprietário de diversas garantias processuais, que, caso desrespeitadas, invalidarão as provas de acusação, além de eventual condenação.

O elo entre autoritarismo e sistema inquisitório e democracia e sistema acusatório é muito bem observado por Aury Lopes Junior (2010, p. 182-183), ao apontar que a Constituição da República de 1988, apesar de não fazê-lo de forma expressa, adota o sistema acusatório:

Basta considerar que o projeto democrático constitucional impõe uma valorização do homem e do valor dignidade da pessoa humana, pressupostos básicos do sistema acusatório. Recorde-se que a transição do sistema inquisitório para o acusatório é, antes de tudo, uma transição de um sistema político autoritário para o modelo democrático. Logo, democracia e sistema acusatório compartilham uma mesma base epistemológica.

Salah H. Khaled Junior (2015, p.340-355), criticando o direito penal do inimigo e corroborando a posição de Aury Lopes Junior, percebe o sistema inquisitório como algo típico de regimes nada ligados à democracia, externa que “nosso Código de Processo Penal (de 1941) é tido como livro sagrado, continuamente apto a potencializar práticas visivelmente inquisitórias e antidemocráticas”.

O Brasil, por ser, ou, ao menos por estar escrito em sua Constituição Federal que é, um Estado Democrático de Direito (art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil), deveria seguir os preceitos do sistema acusatório em seu processo penal.

Alexandre Bizotto (2019, p. 11) já no início de sua obra ‘Lições de direito processual penal’ apresenta um título inteiro chamado ‘o autoritarismo e a fragilização das garantias processuais’, deixando claro que a democracia e as garantias são visceralmente ligadas, uma não existindo sem a presença da outra. O Autor abre o livro indagando, desesperançoso, sobre

a razão de existir um estudo sobre o direito processual penal na atualidade:

Tendo em vista o perceptível crescimento do autoritarismo na realidade judicial, com o consequente desvirtuamento dos institutos do direito processual penal em favor de medidas eficientistas de substrato neoliberal, que se afastam das garantias individuais agasalhadas na Constituição da República de 1988.

Contudo, no que diz respeito especificamente ao Código de Processo Penal, devemos ter em mente que data de 1941, ou seja, foi produzido ao longo de um regime de exceção.

Nosso país estava vivendo à época uma ditadura estabelecida em 1937 por Getúlio Vargas e o Código Processual Penal foi elaborado com o intuito de servir como instrumento de política criminal, obviamente influenciada por valores autoritários adotados quando de sua criação.

O advogado criminalista Thiago Cabral (2019), é enfático ao caracterizar o Código de Processo Penal e seu contexto histórico:

[...] uma das grandes instituições autoritárias brasileiras é o Código de Processo Penal. Nosso código foi editado em 1941, podendo-se afirmar que se trata de uma cópia inquisitiva do Código Rocco italiano de 1930, posto em vigor sob a égide da ditadura fascista de Mussolini.

O Estado Novo iniciou-se em 1937 e perdurou até 1945. Registre-se inclusive que a Constituição de 1934 foi abandonada, tendo sido criada em seu lugar uma nova Carta Magna, no caso a de 1937.

Apesar de o legislador ter tentado, ao longo dos anos, através de mudanças legislativas no Código de Processo Penal, minorar esse caráter autoritário, ele parece continuar vivo nos juristas, julgadores, promotores, políticos, parte significativa da mídia e até em setores da sociedade civil.

Esta mentalidade de resquício de ditadura não pode contaminar profissionais do Direito. Não pode influenciar os julgadores. Não pode servir como argumento para o órgão acusador. Não pode estremecer a defesa!

Afastando qualquer dúvida entre a ligação umbilical entre o Código de Processo Penal e autoritarismo, Ricardo Jacobsen Gloeckner escreve uma obra inteira sobre o tema, ‘Autoritarismo e Processo Penal: Uma Genealogia das Ideias Autoritárias no Processo Penal Brasileiro’. A obra mostra o elo entre a codificação italiana de 1930 e o Código de Processo Penal brasileiro de 1941. Analisando ambos os diplomas, evidencia-se que o Código de Processo Penal brasileiro se vale dos mesmos conceitos herdados da tradição italiana.

Corroborando a ideia de que existem resquícios de ditadura até os dias atuais, o Autor demonstra como as categorias processuais penais, oriundas de um clima político autoritário, foram capazes de se manter intactas, mesmo com a Constituição de 1988.

2. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A APLICAÇÃO NO BRASIL: CRÍTICAS E OBSERVAÇÕES

A princípio, vale destacar, em síntese, os sistemas processuais penais existentes, quais sejam, o sistema inquisitório, o sistema acusatório e o sistema misto.

No sistema inquisitório, as funções de acusar, defender e julgar concentramse em apenas uma figura. Diante disso, é muito criticado, visto que dessa forma não é possível garantir a imparcialidade do julgador. Ademais, nesse sistema não se encontram presentes as garantias processuais de contraditório e ampla defesa.

Acerca do sistema inquisitório, faz-se necessário mencionar os comentários dos doutrinadores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2019, p. 54-55):

No sistema inquisitivo (ou inquisitório), permeado que é pelo princípio inquisitivo, o que se vê é a mitigação dos direitos e garantias individuais, em favor de um pretenso interesse coletivo de ver o acusado punido. É justificada a pretensão punitiva estatal com lastro na necessidade de não serem outorgadas excessivas garantias fundamentais. O discurso de fundo é a efetividade de prestação jurisdicional, a celeridade e a necessidade de segurança, razão pela qual o réu, mero figurante, submetese ao processo numa condição de absoluta sujeição, sendo em verdade mais um objeto de persecução do que sujeito de direitos. É que, conforme esse sistema, os direitos de um indivíduo não podem se sobrepor ao interesse maior, o coletivo.

Barreiros elenca características do sistema inquisitório (2001, p.12):

a)Julgamento por juiz funcionário; b) juiz acusa, defende e julga com concentração de funções; c) acusação oficial; d) procedimento predominantemente escrito e secreto; e) não-contraditório; f) prova tarifada ou sistema de prova legal; g) prisão processual se constitui regra; h) não há coisa julgada formal.

A famosa busca pela “verdade real” é o que tenta justificar a atuação do julgador de forma inquisitorial. Nas lições de Bizzoto (2019, p.184):

Impõe-se repetir que a gestão das provas nas mãos do julgador é a característica primordial do sistema inquisitório. Na inquisição há que se perseguir a verdade a todo custo. O perseguido se torna mero objeto de averiguação do Estado, e não sujeito detentor de direito. Ele é um não sujeito e, não conta, valendo apenas os interesses da apuração subjetiva dos fatos apurados pelo inquisidor. Possivelmente uma das heranças mais nefastas que esse sistema deixou é da regra da busca da verdade real, tão propalado por significativa parcela da doutrina nacional. Ora, se na época medieval a busca implacável era pelo pecador, hoje a busca é pelo criminoso, o herege destes tempos punitivistas.

Maior exemplo de resquício do sistema inquisitório no Código de Processo Penal é a aplicação do princípio do in dubio pro societate na primeira fase do Tribunal do Júri.

Infelizmente ainda amplamente aceito, o princípio orienta o julgador a pronunciar o réu, mesmo havendo dúvidas quanto à autoria do delito. A suposta justificativa para a aplicação

deste princípio é exatamente um pretenso interesse coletivo de ver o acusado punido. Nesse sentido, é o entendimento do Promotor de Justiça do Estado de São Paulo Rogério Sanches Cunha (2019):

Para a pronúncia, ao revés, a regra é in dubio pro societate, isto é, não se exige a mesma certeza que se faz necessária para condenar. Na dúvida, deve o juiz pronunciar, cabendo ao Tribunal do Júri, com competência constitucional para tanto, dar a última palavra ao julgar o mérito da acusação.

Apesar de ainda muito utilizados como argumento de decisões de pronúncia, o princípio vem sofrendo mitigações. Corroborando a posição contrária à manutenção do *in dubio* pro societate na sistemática processual penal brasileira, o advogado criminalista Carlos Bermudes (2019) chega à conclusão de que:

Resta evidente que não existe base constitucional para a defesa do “princípio do *in dubio pro societate*”, além de que se configura afronta literal à regra disposta no art. 155 do Código de Processo Penal. Verificou-se, outrossim, a impossibilidade jurídica de submeter o acusado ao julgamento em plenário de júri, tão somente com base em provas testemunhais colhidas na fase de inquérito policial. Por fim, ainda que tratando-se de julgamento não vinculante, o ARE 1067392/CE é um importante precedente para provocar a revisão da mofada jurisprudência nacional defensora do in dubio pro societate, lançando luz onde impera as trevas do decisionismo inquisitorial.

Por fim, ainda que tratando-se de julgamento não vinculante, o ARE 1067392/CE é um importante precedente para provocar a revisão da mofada jurisprudência nacional defensora do in dubio pro societate, lançando luz onde impera as trevas do decisionismo inquisitorial.

No caso concreto o Tribunal de Justiça do Ceará, nas palavras do relator, deu maior valor aos relatos obtidos em fase preliminar e, aplicando o princípio in dubio pro societate, pronunciou os réus.

Segundo o Ministro relator, Gilmar Mendes, notam-se “efeitos problemáticos ocasionados pela construção do *in dubio pro societate* como critério de decisão para o juízo de pronúncia no Júri” (STF, 2019).

Ressaltando a urgência de uma teoria da valoração racional da prova penal, o relator concluiu que a decisão do Tribunal de Justiça cearense deu mais valor a testemunhos de ouvir dizer e relatos da fase investigatória, os quais sequer foram reiterados em juízo.

Destacou Gilmar Mendes (STF, 2019):

Ou seja, diante de um estado de dúvida, em que há preponderância de provas da não participação dos acusados nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor força probatória, o Tribunal optou por alterar a decisão de 1º grau e pronunciar os acusados. Considerando tal narrativa, percebe-se a lógica confusa e equivocada ocasionada pelo suposto princípio in dubio pro societate , que além de não encontrar qualquer amparo constitucional ou legal, acarreta o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova. Além de desenfocar o debate e não

apresentar base normativa, o *in dubio pro societate* desvirtua por completo o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro, esvaziando a função da decisão de pronúncia.

A primeira fase de um procedimento de júri, finalizada por uma sentença de pronúncia é, sem dúvida, um filtro processual de suma importância e que visa tolher a continuação do processo penal sem qualquer lastro probatório mínimo.

A recente decisão supramencionada, datada de março de 2019, revela que princípio *in dubio pro societate* deve ser aplicado com cautela. Trata-se de um modo de limitar o poder punitivo estatal e que não pode perder força em razão de um princípio sem qualquer base legal ou constitucional.

A Defensoria Pública em suas manifestações deve sempre atacar a utilização deste princípio por se tratar de um claro resquício do sistema inquisitório do processo penal brasileiro. Havendo pronúncia fundamentada no princípio *in dubio pro societate* deve o Defensor Público interpor Recurso em Sentido Estrito, baseando-se na decisão do Supremo Tribunal Federal supramencionada.

Já o Ministério Público, por ser além de órgão acusador, o fiscal da ordem jurídica justa (art. 3º do Código de Processo Penal c/c art. 176 do Código de Processo Civil), deve se abster de recorrer da sentença de impronúncia baseando-se em um suposto princípio que sequer possui previsão em lei.

Por fim, o julgador deve pautar suas decisões sempre com base no sistema acusatório, limitando-se a ser um observador do debate. Logo, se destes debates não encontrar provas suficientes de autoria, não poderá pronunciar alguém com base em um suposto “direito” coletivo da sociedade de ver aquele ser humano julgado por sete pessoas do povo.

Isso significa que o magistrado responsável pela condução da primeira fase do Tribunal do Júri deve realizar um filtro constitucional do artigo 413 do Código de Processo Penal, sobretudo de sua parte final.

Diz o dispositivo legal que o juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

Obviamente que indícios não podem pautar uma decisão judicial justa e imparcial. O observador realmente eivado da imparcialidade não julga com base em indícios, não encaminha uma pessoa para julgamento em sessão plenária do Tribunal do Júri fundamentando sua decisão em uma suposta vontade social por “justiça”.

O observador imparcial que não se convence, que observa apenas indícios, não pronuncia, não condena e não, jamais, nunca, age de ofício em prejuízo do réu!

O segundo sistema trazido pela doutrina é o sistema acusatório. Diferente do primeiro sistema, as funções de acusar, defender e julgar se encontram em figuras diferentes. Além disso estão presentes as garantias de contraditório e ampla defesa.

Dessa forma são os ensinamentos de Reis e Gonçalves (2016, p. 43):

Existe separação entre os órgãos incumbidos de realizar a acusação e o julgamento, o que garante a imparcialidade do julgador e, por conseguinte, assegura a plenitude de defesa e o tratamento igualitário das partes. Nesse sistema, considerando que a iniciativa é do órgão acusador, o defensor tem sempre o direito de se manifestar por último. A produção das provas é incumbência das partes.

No mesmo sentido leciona Nucci (2016, p. 112):

Possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra.

Barreiros elenca características históricas do sistema acusatório (2001, p.13):

a) julgamento por populares; b) igualdade de partes; c) liberdade das partes para apresentar provas, sem interferência do juiz na busca das provas; d) juiz aguardando provocação das partes; e) procedimento oral, público e contraditório; f) persuasão racional do juiz; g) liberdade como regra e prisão processual como exceção; h) existência do limite da coisa julgada.

Já Prado é enfático ao apontar as funções de cada parte e do juiz no processo penal verdadeiramente acusatório (1999, p. 115):

Neste (sistema acusatório), se procura preservar a imparcialidade do órgão julgador na qualidade de terceiro desinteressado, com a presença da acusação sustentando os interesses da incriminação legal e a defesa assegurando a necessária resistência ao acusador.

Ao abordar o sistema acusatório, Coutinho (2009) explicita: “vê-se que, nele [sistema acusatório], a disputa entre acusação e defesa aparentemente tendia e tende a ser leal e indicava uma paridade de condições entre os contendores.”

Deixando clara a diferença entre os sistemas acusatório e inquisitório, ensina Bizzoto (2019, p.184):

Ao contrário do sistema inquisitório, que depende da gestão da prova nas mãos do juiz, para a plena concretização do sistema acusatório é vital que o magistrado fique ausente da iniciativa das provas e também de qualquer atuação acusatória sem que seja devidamente provocado pelo acusador.

Por fim, o sistema misto, que, conforme o próprio nome já diz, possui características dos dois sistemas anteriormente tratados.

Estes sistemas se definem “por uma instrição preliminar, secreta e escrita, a cargo do juiz, com poderes inquisitivos, no intuito da colheita de provas, e por uma fase contraditória (judicial) em que se dá o julgamento, admitindo-se o exercício da ampla defesa [...]” (TAVORÁ;

ALENCAR, 2019, p. 56-57).

Apesar de parte da doutrina simplificar o sistema misto como uma mistura entre sistema inquisitório na fase investigativa e sistema acusatório na fase judicial, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho aborda de forma profunda a questão.

Ora, como precitado, o nascimento dos sistemas processuais penais puros não se deu em função de bases filosóficas ou, pelo menos, não foram elas as forças motrizes das suas constituições, e sim opções políticas, tanto na Igreja Católica (quando do nascimento do Sistema Inquisitório, embora nela se soubesse da questão ligada ao pensamento aristotélico) quanto na Grã Bretanha de Henrique II, onde nasce, como hoje estruturado, o Sistema Acusatório, quando, por certo, sequer se cogitou sobre o assunto, dado estar a atenção quase que integralmente voltada para outros pontos, todos políticos.

[...]

Desde uma visão mais adequada, os sistemas são mistos não por força da simples somatória dos elementos que os integram, mas, fundamentalmente, porque em sendo sistemas regidos pelo princípio inquisitivo, têm agregados a si elementos provenientes do sistema acusatório, como vai suceder com o sistema processual penal brasileiro em vigor e que tem por base o CPP de 1941; ou, em sendo regidos pelo princípio dispositivo, têm agregados a si elementos provenientes do sistema inquisitório, como vai suceder com o sistema processual penal norte-americano.

[...]

Ora, faz-se uma opção política quando se dá a função de fazer aportar as provas ao processo seja ao juiz (como no Sistema Inquisitório), seja às partes, como no Sistema Acusatório, por evidente que sem se excluir (eis por que todos os sistemas são mistos) as atividades secundárias de um e de outros [...].(COUTINHO, 2009).

O Autor sustenta que todos os sistemas, na atualidade, são mistos, sendo uma opção política a adoção de um modelo ligado a um princípio unificador inquisitivo ou dispositivo, ligados ao sistema inquisitório e acusatório, respectivamente, mas sempre encontrando elementos de um em outro.

Acerca do sistema processual penal adotado pelo Brasil, havia uma divergência doutrinária entre ser o acusatório ou o misto. A maior parte da doutrina apontava o sistema processual penal brasileiro como acusatório, corroborando com o entendimento jurisprudencial.

O fundamento para a caracterização do sistema acusatório no Brasil é retirado da própria Constituição Federal da República de 1988. Em seu texto, é possível notar que, de forma implícita, há divisão entre os órgãos que acusam e que julgam.

Ademais, são garantias constitucionais, explícitas em seu art. 5º, o contraditório e a ampla defesa, sendo estas qualidades do sistema acusatório.

SISTEMA ACUSATÓRIO E AS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS RECENTES

A Lei 13.964 de 24 janeiro de 2019, denominada “Pacote Anticrime” inseriu ao Código de Processo Penal, dentro outros dispositivos, o artigo 3º-A, cuja redação dispõe que “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, 2019).

Esse artigo veio para confirmar o que grande parte da doutrina já ensinava. Anteriormente ao Pacote anticrime, não havia nenhum dispositivo que indicava expressamente a estrutura do processo penal brasileiro.

Nota-se que o dispositivo supramencionado surge para assegurar que o juiz permaneça inerte aguardando a provocação das partes, sendo essa a essência do sistema acusatório.

Ressalta-se que, além do art. 3º-A, a Lei 13.964/2019 introduziu nos art. 3º-B a 3º-F o instituto do juiz das garantias. Esse instituto visa dar mais imparcialidade aos julgamentos, que é uma das características do sistema acusatório.

Em suma, no instituto do juiz das garantias, os processos criminais são conduzidos por dois juízes, sendo que um deles atua na fase de investigação e outro se encarrega do julgamento.

Embora conste o instituto no Código de Processo Penal, a implantação da medida está suspensa por tempo indeterminado, até que o plenário do Supremo Tribunal Federal analise o tema.

A aplicação da medida foi suspensa, pois, segundo o Ministro Luiz Fux, a figura do juiz das garantias não é apenas uma reforma, mas muda totalmente a estrutura judicial penal do país.

Ademais, os críticos do instituto, dizem que a atual forma do processo criminal deverá ser completamente modificada, demandando mais contratação de juízes, gerando um impacto orçamentário. Isso porque aplicar o instituto com o número de juízes que temos hoje criaria um grande acúmulo de processos aos magistrados. Além disso, inviabilizaria a elucidação de processos mais complexos, como os crimes contra o sistema financeiro.

Entretanto, muito provável que os pontos positivos e negativos da figura do juiz das garantias tenham sido amplamente analisados pelos deputados e senadores, visto que desde a propositura do projeto de lei até a sanção deste existe um longo caminho.

Se foi aprovado, é porque tem possibilidade de ser aplicado!

A figura do juiz das garantias poderia ter sido aplicada em Comarcas que houvesse mais de uma Vara Criminal. Não necessariamente haveria acúmulo de processos, visto que os casos poderiam ser distribuídos proporcionalmente aos magistrados. Quando um atuava na fase do inquérito policial, o outro julgava o caso, e vice versa. O fato é que o instituto foi suspenso antes mesmo de que houvesse sua aplicação.

Contraditório é o fato de que medidas punitivas do “Pacote Anticrime” foram aceitas de pronto, apesar de também trazerem uma série de ônus para os cofres públicos e para o custodiado.

Exemplo disso são dispositivos legais que endureceram as regras para a progressão de regime e a possibilidade de uma pessoa ficar presa por até 40 anos. Obviamente que são prejudiciais à ressocialização, vez que mais tempo encarcerado nas cadeias nacionais, na esmagadora maioria dos casos, é sinônimo de maior aflição e de extrema submissão à tratamentos desumanos e degradantes.

Não só isso. O número de agentes carcerários, médicos, enfermeiros, dentistas e assistentes sociais na cadeia é sabidamente aquém do necessário. Se mais pessoas serão submetidas ao

cárcere, e por mais tempo, necessária a urgente contratação de profissionais de segurança pública, agentes de saúde e assistentes sociais.

Apesar do exposto, muito provavelmente por se tratar de norma que piora a situação do preso, não houve uma mobilização pela suspensão desta regra, apesar de, assim como a figura do juiz de garantias, trazer a necessidade de contratação de funcionários públicos de forma imediata.

É necessário destacar que a figura do juiz das garantias fortalece o sistema processual penal acusatório, vez que deixa o juiz julgador totalmente alheio do que ocorre na fase administrativa do processo penal, não sendo contaminado por provas unilaterais acusatórias, nem sendo o responsável em, por exemplo, deferir ou indeferir uma interceptação telefônica, o que já traz uma contaminação óbvia do julgador, indo ao encontro de todas as mudanças trazidas na reforma processual brasileira.

3.1 ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MODIFICADOS PELA LEI Nº 13964/2019 QUE SE APROXIMAM DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Antes da Lei 13.964/19 o art. 311 do Código de Processo penal contava com a seguinte redação: “Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial” (BRASIL, 2011).

Conforme se verifica na redação antiga, dada pela lei 12.403/11, o juiz não poderia decretar a prisão preventiva de ofício na fase da investigação policial, sendo que, para decretar, precisaria da provocação das partes. Entretanto, durante o processo penal, o juiz poderia decretar a prisão preventiva de ofício, caso lhe parecesse viável, de forma fundamentada, sem o requerimento das partes.

Esse texto era criticado por alguns autores, justamente por contrariar a essência do sistema acusatório, visto que o juiz tomava uma posição muito característica do sistema processual penal inquisitório.

Nesse diapasão, criticava o autor Aury Lopes Junior (2016, p. 552):

Infelizmente, insiste o legislador brasileiro em permitir a prisão preventiva decretada de ofício, sem suficiente compreensão e absorção das regras inerentes ao sistema acusatório constitucional e a própria garantia da imparcialidade do julgador. A nova redação do art. 311 não representou avanço significativo, pois segue permitindo a prisão preventiva de ofício, desde que no “curso da ação penal”.
[...]
A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz instrutor (poderes investigatórios) ou, pior, quando ele assume uma postura inquisitória decretando de ofício a prisão preventiva. É um contraste que se estabelece entre a posição totalmente ativa e atuante do inquisidor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade e o outro de inércia. Assim, ao decretar uma prisão preventiva de ofício, assume o juiz uma postura incompatível

com aquela exigida pelo sistema acusatório e, principalmente, com a estética de afastamento que garante a imparcialidade.

Embora parte da doutrina tivesse esse posicionamento, os Tribunais não reconheciam a decretação da prisão preventiva pelo juiz, de ofício, como uma afronta ao sistema acusatório.

Conforme o texto da lei, a afronta ao sistema acusatório só era reconhecida caso o juiz decretasse, de ofício, a prisão preventiva no curso do inquérito policial. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, “CAPUT”, C/C. ART. 40, I, E ART. 35, “CAPUT”, TODOS DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA DE DECRETADA DE OFÍCIO NA FASE POLICIAL. ART. 311 CPP. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 12.403/11. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO SOMENTE NO CURSO DA AÇÃO PENAL. ILEGALIDADE A PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP decretou de ofício a prisão preventiva do paciente em 09/10/2012, com fundamento no art. 311 do Código de Processo Penal. 2. Segundo alteração introduzida pela Lei n. 12.403/2011, a prisão preventiva somente pode ser decretada de ofício pelo magistrado no curso da ação penal, vedandose a decretação da prisão preventiva de ofício durante a fase de investigação policial. 3. Denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal somente em 27/12/2012 (fls. 40/47), a prisão cautelar decretada ex officio em 09/10/2012 não possui respaldo legal. 4. Ordem concedida. (BRASIL, 2013, grifo nosso).

Com a vigência do denominado “Pacote Anticrime” o artigo supramencionado passou a vigorar da seguinte forma: “Em qualquer fase da investigação pocial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial” (BRASIL, 2019).

A nova redação do art. 311 do Código de Processo Penal excluiu totalmente a possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva de ofício, inclusive na fase do processo penal.

Essa mudança retirou da legislação o que parte da doutrina já criticava, conforme mencionado acima. Além disso, deixou ainda mais evidente as características do sistema processual penal acusatório, corroborando com o art. 3º-A do Código de Processo Penal e passando a alinhar-se aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

A decretação da prisão por um juiz, sem nenhum tipo de provocação é totalmente incompatível com o sistema acusatório. É a privação da liberdade de um ser humano, pior sanção possível no direito penal pátrio, sem qualquer tipo de requerimento da acusação, por uma parte que deveria ser imparcial. Totalmente incabível.

Fez bem o legislador. Apesar de atrasado mais de 30 anos, vez que esse artigo não passa por um filtro de constitucionalidade material e a Constituição Federal do Brasil é de 1988, antes tarde do que nunca.

Contudo, de nada adiante a modificação legislativa se julgadores, dominados pelo papel de “justuceiro social”, passem a requerer ao órgão acusador que façam o pedido de prisão preventiva, para que então, após essa manobra, possam, indiretamente, decretarem uma prisão provisória.

Este tipo de atitude impulsionada por uma mentalidade inquisitória é mais inaceitável do que a antiga redação legal e, inacreditavelmente, há notícias, conhecidas publicamente, de que isso aconteceu em certa Vara Federal Criminal desta pátria amada.

Antenado com estas manobras punitivistas está Bizotto (2019, p. 23):

A função conservadora do Judiciário não é uma novidade de hoje, sendo uma constante histórica.

Contudo, atualmente a combinação de desorientação humana aparelhada com o ardor punitivista auxilia a transformar o Judiciário em um baluarte engajado com o conservadorismo ideológico, ultrapassando alguns limites outrora invioláveis.

A sociedade aclama juízes, promotores de justiça e delegados, como ovaciona heróis, pela simples adoção do ideário punitivista. Estes, muitas vezes imbuídos de fazer o bem, acreditam na missão de limpeza social, o que tem sido desastroso para a assecuração do Estado Democrático de Direito.

Destaca-se que, no mesmo sentido do art. 311, foi a alteração da redação §2º, do art. 282 do Código de Processo Penal.

Anteriormente ao “Pacote Anticrime”, o referido parágrafo trazia a seguinte redação: “As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público” (BRASIL, 2011).

Novamente é possível verificar a atuação do juiz sem o requerimento das partes. Da mesma maneira do artigo supramencionado, essa atuação de ofício pelo juiz também era muito criticada.

Com o advento da Lei 13.964/19, o §2º, do art. 282, passou a vigorar com a seguinte redação: “As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público” (BRASIL, 2019).

A expressão do “de ofício” foi retirada do dispositivo. Conforme já explanado, esse tipo de alteração faz com que o Código de Processo Penal Brasileiro se aproxime ainda mais das características do sistema processual penal acusatório, se desfazendo de características de um sistema inquisitório.

Assim, o juiz, que é equidistante das partes, se torna mais imparcial, visto que para agir precisa da provocação das partes, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

CONCLUSÃO

Após a identificação das características que identificam os sistemas acusatório e inquisitório, não restam dúvidas de que o primeiro está eminentemente mais ligado aos princípios relacionados a um sistema de garantia de direitos fundamentais e de valorização de um devido processo penal.

A escolha por um processo penal pautado por um sistema acusatório é unicamente reflexo

de uma sociedade evoluída, civilizada e pautada pelo respeito aos direitos humanos, sobretudo dos acusados criminalmente.

Mudanças legislativas são de suma importância e apontam a maturidade da sociedade. Mas este amadurecimento social, livrando-se de um conservadorismo hipócrita e elitista, deve ser acompanhado pelo necessário amadurecimento dos atores do Poder Judiciário.

Não há sistema acusatório sem a presença de três atores. O primeiro deles é o julgador absolutamente imparcial, meramente observador das provas e livre de qualquer concepção sobre moral, bons costumes ou condutas esperadas de um “homem médio”.

O segundo ator é representado pelo advogado (constituído ou dativo) ou pela Defensoria Pública, exercendo uma defesa efetiva, ou seja, de qualidade e personalizada, evitando-se o uso excessivo dos conhecidos “modelos” e lutando sempre pela entrevista pessoal e reservada com o cliente/assistido.

A defesa, além da qualidade técnica na apresentação de peças processuais, também deve possuir tempo hábil de instruir o acusado em seus depoimentos, vez que a autodefesa é tão, ou até mais, importante que a defesa técnica.

O órgão acusador é o terceiro ator do sistema acusatório e cabe a ele, e somente a ele, o ônus de provar que o acusado cometeu um ilícito penal. Não é por fazer papel de acusação que o Ministério Público deve aceitar relativizações de garantias constitucionais.

O Promotor de Justiça, como o nome já diz, é um dos responsáveis pela promoção da justiça, e não há justiça sem devido processo legal e desrespeito às garantias processuais do acusado.

Até a data de hoje não há notícia de promotores, juízes, defensores ou advogados robôs. E aí que mora o problema. Tratam-se de seres humanos e seres humanos são famosos por serem preconceituosos, errarem constantemente em seus julgamentos e pela intolerância com as diferenças, gerando inclusive guerras mundiais entre a mesma espécie.

Então, o que necessariamente tem que mudar, e urgentemente, além das leis processuais penais, é a mentalidade dos atores participantes do processo penal.

O juiz não pode vestir capa de herói, o promotor de justiça não pode achar que é o justiceiro da sociedade e o defensor público e o advogado devem se dar conta da responsabilidade que seus trabalhos terão sobre a vida e a liberdade de outro ser humano.

Por mais difícil que seja, o julgador deve tentar se livrar de sua vivência pessoal como exemplo de certo ou errado. Deve apenas observar as provas e julgar com base unicamente nelas, e não na personalidade do réu, como visto rotineiramente em decisões judiciais que beiram o absurdo.

Deve ser muito bom ser estampado de “justiceiro da sociedade” e e exemplo de “homem de bem”, mas o promotor de justiça deve saber que não é este o seu papel. Limita-se a acusar com as provas colhidas durante a investigação policial e requerer ao juiz a pena adequada ao caso.

Nada de mídia em excesso, não é ator. Nada de requerer aplicação de penas absurdamente

longas e com dezenas de qualificadoras, não é carrasco. Nada de ser gestor da moral alheia, é tão somente acusador.

Por fim, ao advogado e ao defensor público cabe perceber seu cliente ou assistido como único, realizando atendimento personalizado e requerendo, sempre, todas as teses capazes de absolver o réu ou, ao menos, minorar sua pena.

A defesa muitas vezes aponta que cabe ao Ministério Público provar a culpa do réu. É verdade. Contudo, em um processo penal regido pelo sistema acusatório, a defesa deve não só atuar dentro do processo judicial. Em razão da importância das provas, única fonte de argumentos para a decisão do juiz imparcial, deve a defesa realizar a investigação defensiva, colhendo provas em momento pré-processual, como faz a polícia civil na investigação policial.

Assim, 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!

REFERÊNCIAS

BARREIROS, José António. Processo Penal. Coimbra: Almedina, 2001.

BERMUDES, Carlos. 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/691851413/adecisao-de-pronuncia-e-o-in-dubio-prosociedade#:~:text=Resta%20evidente%20que%20n%C3%A3o%20existe,do%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Penal>. Acesso em 11 jul. 2020.

BIZOTTO, Alexandre. Lições de Direito Processual Penal. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm. Acesso em: 29 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13964.html. Acesso em: 29 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região) Habeas Corpus nº 35973 SP. Relator: Des. Federal Cotrim Guimarães, 05 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23537705/habeas-corpus-hc-35973-sp-00359737420124030000-trf3?ref=serp>. Acesso em 29 mar. 2020

CABRAL, Thiago. As raízes do autoritarismo no Código de Processo Penal de 1941. 2019. ISSN 2446-8150. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/autoritarismo-codigo-de-processo-penal-de1941/>. Acesso em 11 jul. 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 46 n. 183 julho./set. 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. . 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/03/29/o-dubio-pro-sociedade-no-rito-especial-juri/>. Acesso em 11 jul. 2020.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Autoritarismo e Processo Penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

KHALED JUNIOR, Salah Hassan. A Ambição de Verdade e a Permanência do Autoritarismo Processual Penal. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 340 - 355, jan/fev. 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GOLÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito processual penal esquematizado. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

STF. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.067.397. Relator: Min. Gilmar Mendes, 26 de março de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/>

[ARE1067392votoGMindubi oporeopronu769ncia.pdf](#). Acesso em 29 mar. 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VALENTE, Flávia: Juiz das garantias fica suspenso até decisão em plenário, decide Fux. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revogaliminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>. Acesso em 29 mar. 2020.