

## Processual Penal

### Processo Penal Brasileiro: Sistema acusatório ou inquisitivo garantista?

Artur Gustavo Azevedo do Nascimento

Há muita discussão acerca da classificação do sistema processual penal brasileiro. Alguns autores afirmam que, após a promulgação da Constituição de 1988, o processo penal no Brasil se enquadra como acusatório, ou seja, as funções acusatórias e julgadoras não se concentrariam no mesmo órgão.

Entretanto, alguns doutrinadores ousam discordar de tal posicionamento, apontando que em razão da atual legislação infraconstitucional brasileira o sistema processual penal não poderia ser classificado como acusatório puro, mas sim inquisitivo garantista.

O Professor Guilherme de Souza Nucci, juiz de direito em São Paulo, afirma que:

*“o sistema adotado no Brasil, embora não oficialmente, é o misto. Registremos desde logo que há dois enfoques: o constitucional e o processual. Em outras palavras, se fôssemos seguir exclusivamente o disposto na Constituição Federal poderíamos até dizer que nosso sistema é acusatório (no texto constitucional encontramos os princípios que regem o sistema acusatório). Ocorre que nosso processo penal (procedimentos, recursos, provas, etc.) é regido por Código Específico, que data de 1941, elaborado em nítida ótica inquisitiva (encontramos no CPP muitos princípios regentes do sistema inquisitivo, como veremos a seguir).*

*Logo, não há como negar que o encontro dos dois lados da moeda (Constituição e CPP) resultou no hibridismo que temos hoje. Sem dúvida que se trata de um sistema complicado, pois é resultado de um Código de forte alma inquisitiva, iluminado por uma Constituição imantada pelos princípios democráticos do sistema acusatório. Por tal razão, seria fugir à realidade pretender aplicar somente a Constituição à prática forense. Juizes, promotores, delegados e advogados militam contando com um Código de Processo Penal, que estabelece as regras de funcionamento do sistema e não pode ser ignorado como se inexistisse. Essa junção do ideal (CF) com o real (CPP) evidencia o sistema misto.*

*É certo que muitos processualistas sustentam que o nosso sistema é o acusatório. Mas baseiam-se exclusivamente nos princípios constitucionais vigentes (contraditório, separação entre acusação e órgão julgador, publicidade, ampla defesa, presunção de inocência etc.). Entretanto, olvida-se, nessa análise, o disposto no Código de Processo Penal, que prevê a colheita inicial da prova através do inquérito policial, presidido por um bacharel em Direito, que é o delegado, com todos os requisitos do sistema inquisitivo (sigilo, ausência de contraditório e ampla defesa, procedimento eminentemente escrito, impossibilidade de recusa do condutor da investigação etc.) Somente após, ingressa-se com a ação penal e, em juízo, passam a vigorar as garantias constitucionais mencionadas, aproximando-se o procedimento do sistema acusatório. (...)*

*Defender o contrário, classificando-o como acusatório é omitir que o juiz brasileiro produz prova de ofício, decreta a prisão do acusado de ofício, sem que nenhuma das partes tenha solicitado, bem como se vale, sem a menor preocupação, de elementos produzidos longe do contraditório, para formar sua convicção. Fosse o inquérito, como teoricamente se afirma, destinado unicamente para o órgão acusatório, visando a formação da sua opinio delict e não haveria de ser parte integrante dos autos do processo, permitindo-se ao magistrado que possa valer-se dele para a condenação de alguém”[1] (sem grifos no original).*

No mesmo sentido, Denilson Feitoza, afirma:

*“No cotidiano forense, é comum se afirmar que o sistema brasileiro é acusatório, primeiro, pelo simples fato que o juiz ou tribunal não poder começar o processo penal de ofício, ou seja, o juiz ou tribunal depende de um pedido do acusador (propositura da ação penal ou oferecimento da denúncia ou queixa) para poder iniciar o procedimento que leva ao julgamento (sentença condenatória ou absolutória), que é a fase da persecução penal que, no Brasil, é denominada processo penal (propriamente dito); segundo, porque as partes debatem durante o processo, em contraditório, e se afirma a ampla defesa.*

*Entretanto, um ‘observador externo’ ao nosso sistema diria que nosso sistema não é acusatório, por ser marcadamente informado pelo princípio inquisitivo. Além disso, diria que se encontra numa espécie de ‘fase embrionária’ do sistema misto, ainda no século XIX.*

*Culturalmente, o sistema inquisitivo domina claramente no Brasil. O juiz brasileiro pode, de ofício, ou seja, sem qualquer requerimento ‘das partes’: determinar a produção de provas em geral, seja durante a investigação criminal ou processo penal, como busca-apreensão, interceptação telefônica, oitiva de*

*testemunhas, oitiva do ofendido, prova documental etc.; requisitar instauração de inquérito policial (art. 5º, II, do CPP); decretar prisão preventiva (art. 311, CPP); (...)"[2] (sem grifos no original).*

Logo, de acordo com boa parte da doutrina, o **nosso sistema é inquisitivo garantista ou misto**. Nem totalmente acusatório, nem totalmente inquisitivo. Há divisão entre as duas fases (inquisitivo e acusatório).

Antonio Magalhães Gomes Filho ainda afirma que nossa: "*cultura processual penal ainda predominantemente inquisitória, que valoriza tudo aquilo que possa ser útil ao esclarecimento da chamada verdade real*"[3].

Sem embargo de a Constituição Federal ter feito opção pelo sistema acusatório, continuam a ser observados dispositivos do CPP que remontam ao modelo inquisitório. Dessa forma, não se pode falar que aqui é utilizado um modelo de processo penal acusatório puro.

Acerca desse tema o professor Geraldo Prado discorre da seguinte forma:

*“Se aceitarmos que a norma constitucional que assegura ao Ministério Público a privatividade do exercício da ação penal pública, na forma da lei, a que garante a todos os acusados o devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, além de lhes deferir, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a presunção de inocência, e a que, aderindo a tudo, assegura o julgamento por juiz competente e imparcial, pois que se excluem as jurisdições de exceção, com a plenitude do que isso significa, são elementares do princípio do acusatório, chegaremos à conclusão de que, embora não o diga expressamente, a Constituição da República adotou-o. Verificando que a Carta Constitucional prevê, também, a oralidade do processo, pelo menos como regra para as infrações de menor potencial ofensivo, e a publicidade, concluiremos que filiou-se, sem dizer, ao sistema acusatório. Porém, se notarmos o concreto estatuto jurídico dos sujeitos processuais e a dinâmica que, pelas relações jurídicas ordenadas e sucessivas, entrelaçam a todos, de acordo com as posições predominantes nos tribunais (principalmente, mas não exclusivamente no Supremo Tribunal Federal), não nos restará alternativa salvo admitir, lamentavelmente, que prevalece, o Brasil, a teoria da aparência acusatória, porque muitos dos princípios opostos ao acusatório são implementados todo dia. Tem razão o mestre Frederico Marques ao assinalar que a Constituição preconiza a adoção e efetivação do sistema acusatório. Também tem razão Hélio Tornaghi, ao acentuar que há formas inquisitórias vivendo de contrabando no processo penal brasileiro, o que melhor implica em considerá-lo, na prática, misto. O princípio e o sistema acusatório são, por isso, pelo menos por enquanto, meras promessas, que um novo Código de Processo Penal e um novo fundo cultural, consentâneo com os princípios democráticos, devem tornar realidade”[4] (sem grifos no original).*

De forma mais crítica, o professor Jacinto Nelson Miranda Coutinho aponta que:

*“o sistema, assim, é tomado como acusatório somente enquanto discurso porque não há, por definição, um sistema com tal natureza, de modo que o dizer misto, aqui, é o reconhecer como um sistema inquisitório que foi recheado com elementos da estrutura do sistema acusatório (por ex: exigência de processo devido, de contraditório, de parte, etc.), o que lhe não retira o cariz inquisitório”[5] (sem grifos no original).*

É de suma importância o conhecimento das posições extremas, tal qual a trazida pelo professor Jacinto Nelson Miranda Coutinho, para demonstrar que não é aceita a tese de que o processo penal brasileiro é regido pelo sistema acusatório puro.

**Portanto como Código de Processo Penal foi promulgado em 03 de outubro de 1941, fruto da realidade histórica e social do Estado Novo, faz-se necessária uma reforma processual penal geral, já que grande parte dos seus dispositivos não se coaduna com os princípios acusatórios radiantes da Constituição Federal. Só assim alcançaremos um sistema processual penal genuinamente acusatório, sem a influência inquisitória herdada do período ditatorial.**

Notas:

[1] NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 104-105.

[2] PACHECO, Denilson Feitosa. Direito Processual Penal - Teoria, Crítica e Práxis. 4ª Edição. Niterói: Editora Impetus. 2006. p. 49.

[3] GOMES FILHO, Antônio Magalhães. A Motivação das Decisões Penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2001. p. 234.

[4] PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

[5] COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. Fundamentos à Inconstitucionalidade da Delação Premiada. Boletim IBCCRIM ano 13 nº 159 fev/2006. p. 02