

SISTEMA PROCESSUAL PENAL PÁTRIO: VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS?

Thadeu Habib Silva Camera*

Resumo: *O tema deste artigo está centrado na Justiça Criminal no Brasil, buscando demonstrar que se faz mister definir qual a espécie de sistema processual penal que realmente vige no País, a fim de verificar-se se o modelo em vigor está em harmonia com os Direitos Humanos (em especial, o direito que toda pessoa possui, em plena igualdade, de ter sua causa julgada por um tribunal independente e imparcial, em se tratando de matéria penal), bem como com os preceitos constitucionais pátrios.*

Palavras-chave: Sistema acusatório; Sistema inquisitivo; Sistema misto; Garantias constitucionais; Direitos humanos.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata de uma abordagem concisa acerca de um instituto de relevância ímpar na seara processual penal, que apresenta reflexos na esfera constitucional, bem como na órbita dos Direitos Humanos: o sistema processual pátrio.

Para tanto, se faz mister a exposição dos tipos de processo penal existentes, demonstrando breve evolução histórica e traçando suas principais características. Feito isto, identificaremos qual o sistema processual adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, e se fere garantias constitucionais ou Direitos Humanos.

Por óbvio, nosso objeto da pesquisa limitar-se-á a explorar o sistema processual penal vigente no País, relacionando-o aos seus aspectos de maior relevo.

No tocante aos objetivos do trabalho, se busca, em relação aos sistemas processuais penais: analisar a formação histórica; conhecer seus conceitos; determinar qual deles vigora no Brasil; verificar a existência ou não de violações aos princípios e normas constitucionais ou aos Direitos Humanos.

Em relação aos recursos metodológicos utilizados, pode-se afirmar que o artigo é baseado, essencialmente, em fontes bibliográficas, e desenvolvido a partir de material já elaborado, constituído de livros e artigos científicos da seara jurídica, ambos especializados na temática proposta. Por se tratar de pesquisa jurídica, enfoca, outrossim, o estudo de leis, repertórios de jurisprudência, sentenças, anais legislativos e pareceres, todos relacionados à esfera processual penal, caracterizando uma pesquisa descritiva e dogmática.

No que atine ao método de abordagem, utilizamos o raciocínio dedutivo de Descartes, afinal, a pesquisa foi realizada a partir da pressuposição de verdades gerais já afirmadas em livros, artigos e documentos jurídicos relacionados aos sistemas processuais penais, que serviram de premissas para se alcançar novos conhecimentos, como se pretende detectar ao longo do trabalho.

Ao final, o trabalho apresenta uma conclusão crítica diante de tudo o que foi coletado e estudado.

* Graduando / Faculdade de Direito / Universidade Católica do Salvador. E-mail: thadeuthadeu@zipmail.com.br – Autor. Orientador: Prof. José Aras.

SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

A aplicação do Direito Processual Penal se concretizou, historicamente, de formas variadas, denominadas sistemas processuais penais, a saber: acusatório privado (ou primeira fase do sistema acusatório), inquisitivo, misto e acusatório (ou fase moderna do sistema acusatório, ou acusatório público).

Sistema acusatório privado (ou primeira fase do sistema acusatório)

Vigorou, predominantemente, na Antigüidade, mormente na Roma republicana, recebendo tal denominação em virtude da necessidade de acusação de um particular para que uma pessoa pudesse ser levada a juízo. Neste sistema, é nítida a separação das funções de julgamento, acusação e defesa, atribuídas a pessoas distintas.

Ademais, vige o princípio dispositivo, ou seja, as partes podem dispor sobre o processo, iniciando-o ou terminando-o a qualquer tempo. Outro aspecto atine ao princípio da verdade real, que não se aplica ao acusatório privado, tendo em vista que a instrução probatória depende exclusivamente das partes.

Eram assegurados os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e da imparcialidade. Evidentemente, o sistema em exame deixou legado importante no que concerne aos direitos do acusado.

Entretanto, alguns óbices eram recorrentes nesta fase inicial do sistema acusatório.

Como a acusação era exercida facultativamente por particulares, a persecução penal ficava a mercê de interesses privados. Destarte, se a vítima não demonstrasse interesse em acusar, resultava na impunidade do criminoso. Outrossim, oferecimento de subornos e retaliações ou ameaças às vítimas acabavam, reiteradamente, elidindo acusações.

Outro problema residia na ocorrência da acusação em momento anterior ao próprio inquérito, o que gerava insuficiência probatória em diversos processos criminais.

Ante essas barreiras, o sistema acusatório privado foi perdendo sua força, culminando em sua substituição pelo sistema inquisitivo.

Sistema inquisitivo

Surgiu em substituição ao acusatório privado, tendo em vista que a defesa do interesse social não poderia depender da vontade exclusiva dos particulares. Porquanto, surgia a necessidade do ente estatal reprimir a ocorrência de crimes.

Nesse diapasão, o renomado processualista Paulo Rangel (2004, p. 46) explana que “o cerne de tal sistema era a reivindicação que o Estado fazia para si do poder de reprimir a prática dos delitos, não sendo mais admissível que tal repressão fosse encomendada ou delegada aos particulares”.

O sistema inquisitivo tem origem nos regimes monárquicos, com aperfeiçoamento no direito canônico, passando a ser adotado em quase todas as legislações da Europa nos séculos XVI, XVII e XVIII.

Aqui, o Estado-juiz concentra em suas mãos as funções de acusar, defender e julgar, comprometendo, assim, sua imparcialidade, visto que o próprio magistrado pode iniciar a acusação, de ofício; o processo é regido pelo sigilo; não há o contraditório e a ampla defesa e o sistema de provas é o da prova legal, em que a confissão é a rainha das provas. No mesmo sentido, é acertada a seguinte conceituação acerca do sistema inquisitivo:

É sigiloso, sempre escrito, não é contraditório e reúne na mesma pessoa as funções de acusar, defender e julgar. O réu é visto nesse sistema como mero objeto da perseguição, motivo pelo qual práticas como a tortura eram freqüentemente admitidas como meio para se obter a prova-mãe: a confissão. (CAPEZ, 2001, p. 41).

No sistema inquisitivo, o juiz não forma seu convencimento diante das provas dos autos que lhe foram trazidas pelas partes. O magistrado visa convencer as partes de sua íntima convicção, afinal, já emitiu juízo de valor ao iniciar a ação. No modelo em análise, o juiz recolhe a prova secretamente: é o senhor da prova e afasta o contraditório.

Ora, o próprio termo “processo inquisitivo” é impróprio, afinal, o processo como *actum trium personarum* exige a presença de um terceiro imparcial diante de dois sujeitos parciais. Se existem contornos inquisitivos, impossível haver processo, em sua melhor acepção no que concerne à relação triade que se forma.

O sistema de inquisição, ao confundir as figuras de autor e julgador, deixa de assegurar ao acusado as garantias constitucionais, atingindo, até mesmo, os Direitos Humanos, como restará demonstrado mais adiante.

Exemplo clássico de um processo regido pelo sistema inquisitivo é aquele movido contra Joana D’arc, na França, em 1431. Na época da Inquisição religiosa, a acusação foi feita pelo Bispo Cauchon, que exercia a função de juiz, enquanto Joana só poderia escolher seus defensores entre os próprios acusadores. Como é sabido, o resultado foi uma pena draconiana, típica da época: a jovem morreu na fogueira.

Sistema misto

É caracterizado por sofrer influências tanto do sistema acusatório privado da Roma republicana como do posterior sistema inquisitivo desenvolvido a partir do absolutismo e do direito canônico.

Apesar de, no sistema misto, as investigações criminais serem realizadas pelo magistrado, com sérios comprometimentos de sua imparcialidade, a acusação passa a ser feita pelo Estado, por intermédio do Ministério Público.

Conforme ensina Fernando Capez (2001), existe uma fase inicial inquisitiva, procedendo uma investigação preliminar, além de uma instrução preparatória, que precede a fase final, em que se dá o julgamento com todas as garantias do processo acusatório.

Portanto, se pode afirmar que na fase preliminar (conhecida em alguns países como juizado de instrução), inspirada no sistema inquisitivo, o juiz procede às investigações junto com a polícia judiciária de forma sigilosa, com ausência de garantias ao acusado e com parcialidade, para, então, formar um juízo prévio que autorize a acusação; e uma fase judicial, que é inaugurada pela acusação feita, em regra, pelo Ministério Público, além de ser regida pelos princípios do devido processo legal, do contraditório e da publicidade dos atos processuais, todos inerentes ao sistema acusatório.

O Brasil já possui o sistema misto, em virtude do Código de Processo Criminal do Império, em 1832.

Apesar de o sistema misto ter sido um avanço em relação ao processo inquisitivo, ao final do século XIX foram acrescidas garantias, mormente pelas exigências de aumento de princípios e pelas insatisfações com o sigilo e a parcialidade marcantes da fase preliminar, o que acabou ocasionando a transição para um sistema acusatório propriamente dito, ao menos no Brasil.

Sistema acusatório (ou fase moderna do sistema acusatório, ou acusatório público)

Hodiernamente, no direito pátrio, vige o sistema acusatório, que se caracteriza por ser contraditório, público, imparcial, além de assegurar a ampla defesa. Nele, há distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos.

Difere do sistema acusatório privado, a exemplo da ação penal pública incondicionada, não dependendo exclusivamente dos particulares para a persecução penal, reduzindo significativamente a impunidade; difere do sistema inquisitivo, visto que o Estado não concentra as funções de acusar, defender e julgar; e difere, outrossim, do sistema misto, na medida em que a figura do juiz instrutor é afastada.

No sistema acusatório, a função de acusar foi entregue, privativamente, a um órgão distinto: o Ministério Público e, em casos excepcionais, ao particular ofendido.

Inexiste, aqui, a fase inquisitiva do sistema misto, passando a ser substituída pelo inquérito policial, que é considerado como mero procedimento administrativo, de caráter informativo, presidido pela autoridade policial. Destarte, estaria assegurada a imparcialidade do órgão julgador, pois o juiz se encontraria distante do conflito de interesses.

Portanto, o sistema acusatório se constitui, indubitavelmente, no mais evoluído dos sistemas processuais, posto que o respeito aos seus preceitos consiste na mais robusta proteção dos Direitos Humanos e da vontade do legislador constitucional pátrio.

SISTEMA ACUSATÓRIO E PREVISÃO CONSTITUCIONAL

O sistema acusatório não tem previsão explícita na Constituição Federal, mas é o que vige no Brasil, considerando-se que é verificado tacitamente em vários de seus dispositivos.

A acusação é facultada à vítima ou aos seus familiares nos casos de ação penal privada, mas se torna obrigatória ao Ministério Público nas ações penais públicas condicionadas à representação do ofendido e nas ações penais públicas incondicionadas. Nesse sentido, reza a letra da Carta Magna: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. Em outro dispositivo, complementa: “Art. 5º. (...): LIX – será admitida ação penal privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”.

No nosso texto constitucional, são asseguradas, ainda, garantias inerentes ao processo acusatório, a exemplo da igualdade entre as partes, do princípio do contraditório e da ampla defesa, *in verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (grifo nosso)

LIX – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o **contraditório e a ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes. (grifo nosso).

Não obstante, podemos citar a presunção de inocência (Art. 5º, LVII), que também é corolário de suma relevância ao instituto em tela, pois garante ao acusado que seja considerado inocente até prova em contrário.

Enfim, a Carta Magna impõe o sistema acusatório. Todavia, boa parte da legislação infraconstitucional adota elementos do sistema inquisitivo. Obviamente, isto implica em violações aos Direitos Humanos e aos preceitos constitucionais que os recebem, configurando um verdadeiro sistema acusatório impuro, como se demonstrará a seguir.

VIOLAÇÕES AO SISTEMA ACUSATÓRIO NO BRASIL: OFENSA AOS DIREITOS HUMANOS E AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela sua própria natureza, repercute na Constituição Federal e em outros diplomas do ordenamento jurídico pátrio. Especificamente no tocante ao sistema acusatório, é salutar a leitura do Artigo X daquele texto declaratório, *literis*:

Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Como se percebe, é invocado o princípio da imparcialidade, com vistas a garantir decisões justas na órbita criminal, além de assegurar a igualdade entre as partes.

É evidente que o dispositivo em exame impõe, implicitamente, o sistema acusatório como sendo o adequado para apreciar as causas criminais, estipulando necessidade de haver um órgão julgador totalmente desprovido de parcialidade, visando manter o equilíbrio entre as partes. Portanto, o julgador não pode se contaminar com os aspectos do sistema inquisitivo (em que também exerce as funções de acusar e defender) nem proceder a investigações preliminares, como no sistema misto, pois acaba se envolvendo diretamente com acusação.

Como o nosso texto constitucional recepciona os Direitos Humanos, em especial o Artigo X do postulado declaratório, elegendo o processo acusatório, toda violação ao referido sistema implica em agressão aos preceitos constitucionais e aos Direitos Humanos, concomitantemente.

Isto posto, passemos a analisar as situações de ofensa ao sistema acusatório.

Apesar de a Constituição pátria impor o modelo acusatório, as legislações infraconstitucionais têm abrigado, inconstitucionalmente, o sistema inquisitivo.

No próprio Código de Processo Penal, podemos detectar violações ao acusatório.

Os Arts. 4º a 23 regem o inquérito policial. Apesar de ser considerado mero procedimento administrativo, de caráter informativo, os indícios inquisitivos são assaz marcantes.

Além de ser sigiloso e sem contraditório, outros problemas se apresentam no inquérito policial, como expõe o seguinte dispositivo da lei processual penal :

Art. 5º: Nos crimes de ação pública, o inquérito policial **será iniciado**:

(...)

II – mediante **requisição da autoridade judiciária** ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (grifos nossos).

Ora, se a imparcialidade é um dos caracteres do sistema acusatório, colocando o juiz distante da persecução penal, não há dúvida de que a instauração de inquérito na hipótese em epígrafe viola frontalmente a Constituição Federal, bem como o Artigo X da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A imparcialidade resta, sim, comprometida.

No mesmo diploma legal, outra ofensa é visível:

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:

(...)

II – realizar as **diligências requisitadas pelo juiz** ou pelo Ministério Público (grifo nosso).

Novamente, o legislador ordinário insere o juiz na condição de provocador da jurisdição durante o inquérito, onde ainda não há ação. De igual forma, é flagrante a violação aos Direitos Humanos e à Carta Magna.

Já em seu Art. 156, o Código de Processo Penal determina que o magistrado possui ampla liberdade para requisitar a produção de provas. Todavia, o sistema acusatório requer que as funções de investigar e julgar sejam dadas a figuras distintas no processo, pois o juiz, ao requerer a produção de prova, perderá a indispensável imparcialidade, violando, mais uma vez, o postulado declaratório e o texto constitucional.

Dentre tantos problemas, não é só o Código de Processo Penal que apresenta violações ao processo acusatório.

O Decreto-lei nº 7661/45, a chamada Lei de Falências, estabelece a figura do inquérito para apurar a prática de crime falimentar, sendo presidido pelo juiz, que, ao praticar atos persecutórios, demonstra parcialidade.

Na Lei nº 9.034/95 (Lei do Crime Organizado), o Art. 3º coloca o juiz na função de coletar elementos para esclarecimento da verdade real ainda na fase persecutória, antes mesmo da ação penal. Notória é a afronta aos Direitos Humanos e às garantias constitucionais.

Em mais outra oportunidade, o legislador coloca o juiz, durante a fase do inquérito policial, colhendo provas, ao permitir que o juiz determine, de ofício, a interceptação das comunicações telefônicas para prova em investigação criminal (Art. 3º, Lei nº 9.296/96).

Do exposto, verifica-se que nosso sistema acusatório hodierno, apesar de ter sido eleito pela Constituição Federal, acaba por ser deturpado pelo legislador infraconstitucional, que tem transformado o instituto em um modelo “impuro”:

Assim, se é verdade que não existe dúvida de que a Constituição Federal adotou o sistema acusatório puro, também é verdade que devemos adequar a legislação infraconstitucional, dela retirando todos os resquícios e incoerências de normas advindas de outros sistemas incompatíveis com a Constituição Federal, que podem inclusive gerar dúvidas quanto à inconstitucionalidade ou não recebimento pela Carta Magna, como é o caso do recurso de ofício, a requisição de inquérito policial pelo juiz e a decretação de ofício, pelo juiz, da prisão preventiva. (LIMA, 2003, p. 37).

Ora, se nosso sistema acusatório é “impuro”, essa hibridez decorre das influências do sistema inquisitivo. Como o já mencionado, caracteres inquisitivos ferem preceitos constitucionais e, outrossim, Direitos Humanos:

O sistema inquisitivo, assim, demonstra total incompatibilidade com as garantias constitucionais que devem existir dentro de um Estado Democrático de Direito e, portanto, deve ser banido das legislações modernas que visem assegurar ao cidadão as mínimas garantias de respeito à dignidade da pessoa humana. (RANGEL, 2004, p. 47).

Por óbvio, nosso sistema acusatório moderno traz resquícios do sistema inquisitivo.

Não podemos olvidar que, com a Carta Magna de 1988, os avanços foram consideráveis, aproximando nosso processo acusatório do ideal.

Contudo, a interpretação do sistema acusatório deve ser feito em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, principalmente, com a nossa Constituição, que tão bem absorveu os valores daquele texto declaratório. A lei ordinária, quando em desacordo com a Carta Magna, não pode, de forma alguma, ser recepcionada.

CONCLUSÃO

Ao término desse trabalho, podemos concluir que o sistema acusatório no Brasil ainda precisa se aperfeiçoar para efetivamente alcançar um modelo condizente com o proposto pelos preceitos norteadores da Declaração Universal dos Direitos Humanos e pela nossa própria Constituição Federal.

Entretanto, ao analisar a evolução histórica dos sistemas processuais penais, se percebe que, pouco a pouco, o nosso modelo acusatório foi se desenvolvendo mais e mais, se aproximando muito daquilo que consideramos o ideal: maiores são as garantias oferecidas ao acusado, mais ampla é a imparcialidade do juiz e mais efetiva é a participação do Ministério Público. Tudo isso indica que estamos no caminho certo.

O maior problema, realmente, reside nas “heresias” jurídicas praticadas pelo legislador infraconstitucional, que insiste em afetar a imparcialidade do juiz, vezes colocando-o como integrante da persecução criminal, vezes conferindo-lhe poderes de instrução probatória antes mesmo da ação penal ser proposta.

Ante o exposto, resta aclarar que, apesar das violações aos Direitos Humanos e aos princípios constitucionais ocorrerem quando do desrespeito ao sistema acusatório, basta apenas que a produção de legislações ordinárias seja baseada em um trabalho exegético efetuado em conformidade com a Lei Maior e com o Artigo X da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Destarte, o resultado seria a pureza dos institutos inerentes ao sistema acusatório.

Com a evolução da hermenêutica atinente ao sistema acusatório puro, certamente os Direitos Humanos e as garantias constitucionais deixarão de ser violadas com tamanha frequência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Organização de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. I, 2003.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 8ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

UNIDAS, Nações. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. OHCHR, Teresina, 2004. Disponível em: <<http://www.unhcr.ch/udhr/lang/por.htm>>. Acesso em: 09 jun. 2006.