

Estrutura acusatória atacada pelo Movimento Sabotagem Inquisitória

Spacca

Image not found or type unknown



Se alguma dúvida ainda existia sobre o Sistema adotado pelo

CPP, ao artigo 3º-A, com a redação dada pela Lei 13.964/19, deixou claro: ***“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”***.

O Juiz passou a ser Juiz, ou seja, julgar, sem qualquer atividade probatória, prevalecendo a gestão da prova como fator de distinção entre os sistemas, como afirmou diversas vezes Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Mas o “Movimento da Sabotagem Inquisitória (MSI)” que acha que Juiz é o gestor da prova, que faz e acontece, busca resistir com argumentos frágeis, negacionistas. Em resumo, querem dizer: onde se lê “estrutura acusatória” deve se ler “estrutura inquisitória”. Beira ao ridículo. Mas vamos adiante.

A redação, mesmo não sendo das melhores, representa uma evolução para o nosso atrasado processo penal inquisitório e repete aquela que estava no PLS 156/2009 (Projeto do CPP do Senado). Naquela época, foi foco de intensa discussão na Comissão, chegando-se nessa redação intermediária. É preciso recordar que um processo penal verdadeiramente acusatório assegura a radical separação das funções de acusar e julgar, mantendo a gestão e iniciativa probatória nas mãos das partes (e não do juiz). É a observância do *'ne procedat iudex ex officio'*, marca indelével de um processo acusatório, que tenha um Juiz-espectador e não juiz-ator, e que, assim crie as condições de possibilidade para termos um “juiz imparcial”. O problema é que essa estrutura não foi adotada com toda a amplitude devida e a redação do artigo prevê duas situações:



1º veda a atuação do juiz na fase de investigação, o que é um acerto, proibindo portanto que o juiz atue de ofício para decretar prisões cautelares, medidas cautelares reais, busca e apreensão, quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico, de dados, etc.

2º veda — na fase processual — a substituição pelo juiz da atuação probatória do órgão acusador.

No primeiro caso não há críticas a redação, está coerente com o que se espera do agir de um juiz no marco do sistema acusatório. Consagra o juiz das garantias e afasta o juiz inquisidor. Nessa perspectiva, só faltou o legislador revogar expressamente o artigo 156, I do CPP, pois não mais pode subsistir (está tacitamente revogado), até para evitar a resistência inquisitória. Dizia o artigo 156, I, do CPP: “*Artigo 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida*”.

A rigor, não cabe mais esse agir de ofício, na busca de provas/evidências, por parte do juiz na fase de investigação. Obviamente que não basta mudar a lei, é preciso mudar a cultura, e esse sempre será o maior desafio. Não tardarão em aparecer vozes no sentido de que o artigo 156, I, do CPP, permaneceu, cabendo o agir de ofício do juiz quando a prova for urgente e relevante. Tal postura constitui uma burla à mudança, mantendo hígida a estrutura inquisitória antiga. Afinal, basta com questionar: o que é uma prova urgente e relevante? Aquela que o juiz quiser que seja. E a necessidade, adequação e proporcionalidade, quem afere? O mesmo juiz que determina sua produção. Essa é a circularidade inquisitória clássica, que se quer abandonar. Fica a advertência para o Movimento Sabotagem Inquisitória (MSI) que virá...

Mas o maior problema está na segunda parte do artigo e nas interpretações conservadoras e restritivas que dará margem, afinal, o que significa “substituição da atuação probatória do órgão de acusação?” A nosso juízo toda e qualquer iniciativa probatória do juiz, que determinar a produção de provas de ofício, já representa uma “substituição” da atuação probatória do julgador. Considerando que no processo penal a atribuição da carga probatória é inteiramente do acusador (pois — como já ensinava James Goldschmidt — não existe distribuição de carga probatória, mas sim a “atribuição” ao acusador, pois a defesa não tem qualquer carga probatória, pois marcada pela presunção de inocência), qualquer invasão nesse terreno por parte do juiz, representa uma “substituição da atuação probatória do acusador”. Ademais, esse raciocínio decorre do próprio conceito de sistema acusatório: radical separação de funções e iniciativa/gestão da prova nas mãos das partes (ainda que a defesa não tenha “carga”, obviamente pode ter iniciativa probatória) — juiz espectador. Em vários países, a função do juiz de julgamento pode ser o de “esclarecer” algo na mesma linha de indagação aberto pelas partes, não podendo inovar/ampliar com novas perguntas, nem, muito menos indicar provas de ofício.



Soma-se a isso a fraude de produzir prova em favor da defesa. Fingindo que age em prol da defesa, passará a produzir provas para condenação. Fique bem claro: juiz com dúvida absolve (CPP, artigo 386, VIII), porque não é preciso dúvida qualificada, bastando dúvida razoável. Temos visto magistrados, em nome da defesa, cinicamente, decretarem de ofício a quebra de sigilo telefônico, dados, de todos os acusados com *smartphones* apreendidos, para o fim de ajudar a defesa. É um sintoma da perversão acusatória.

Da mesma forma, incompatível com o artigo 3º-A, a regra do artigo 385, do CPP, porque se não há pedido de condenação ou de condenação parcial, descabe ao Juiz decretar a condenação. Condenar sem pedido é abuso de autoridade.

Por fim, a interpretação prevalecente do artigo 212, do CPP, também não poderá mais subsistir, porque juiz não pergunta porque, desenhando: a) quem pergunta são as partes; b) se o juiz pergunta, substitui as partes; e, c) o artigo 3º-A proíbe que o juiz substitua a atividade probatória das partes. Se não entendeu, leia novamente.

Mas, infelizmente a incompreensão do que seja um sistema acusatório, ou sua reducionista compreensão, somada a tal vagueza conceitual (substituição da atuação probatória) permitirá, já prevemos, o esvaziamento desta cláusula, até mesmo pela fraude da relativização das nulidades e seu princípio curinga (prejuízo). Vejamos como reagirão os Tribunais, mas o correto e adequado é reconhecer sua revogação tácita e absoluta incompatibilidade com a matriz acusatória constitucional e a nova redação do artigo 3º – A. Todo o Juiz que produz prova de ofício trata o Ministério Público com incapaz, inimputável ou dispensável. Lutemos contra a sabotagem inquisitória em 2020.

Date Created

03/01/2020