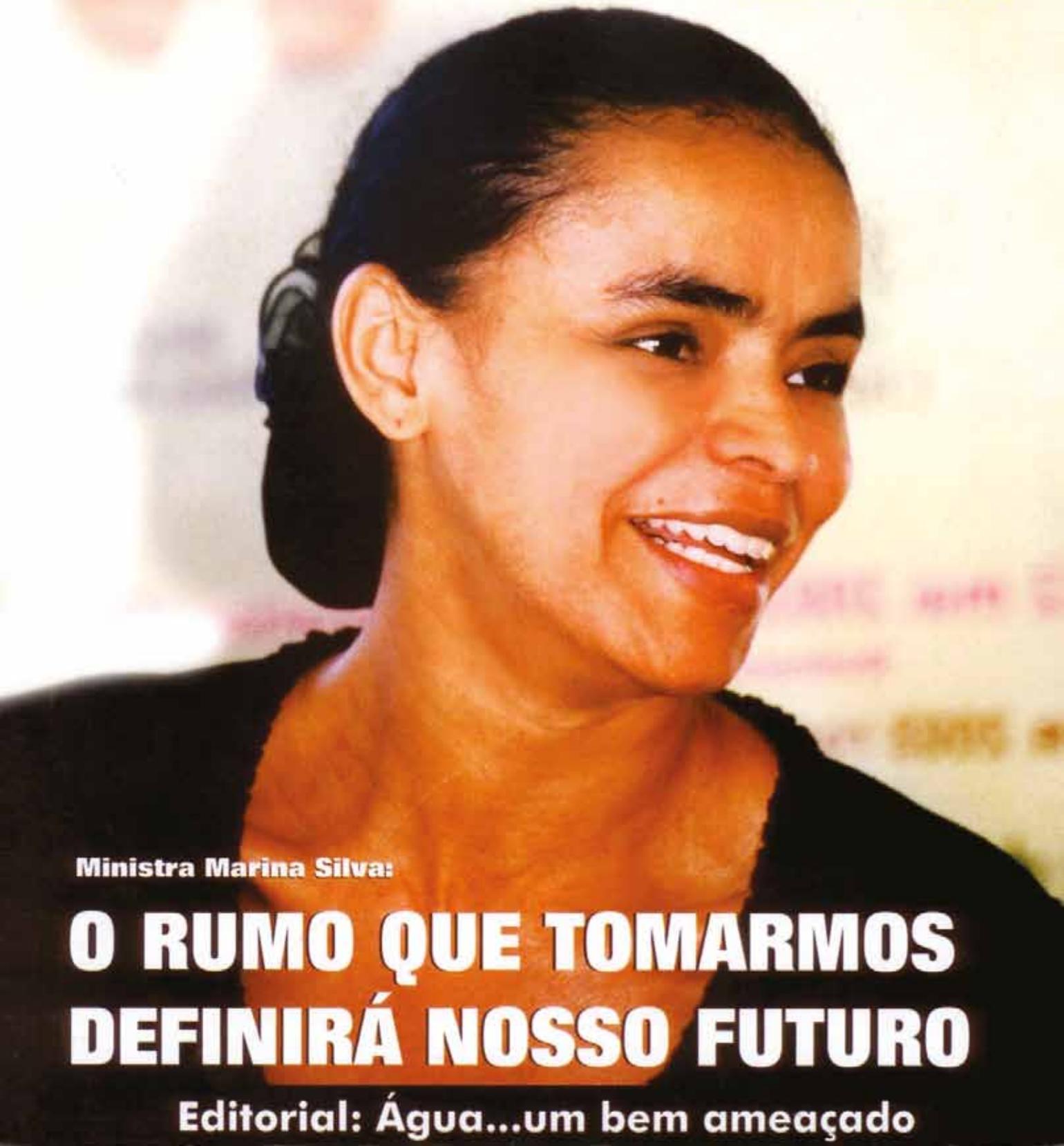


JUSTIÇA CIDADANIA &



Ministra Marina Silva:

**O RUMO QUE TOMARMOS
DEFINIRÁ NOSSO FUTURO**

Editorial: Água...um bem ameaçado

O PODER DE REQUISIÇÃO DAS PARTES E A DEMOCRACIA PROCESSUAL

Dr. Rubens R. R. Casara

Em uma sociedade secularmente autoritária, assume relevância a compreensão e o alcance daquilo que se denominou democracia processual. O projeto constitucional de 1988, ao mirar na limitação/democratização do Poder Estatal, repercutiu em todas as searas, tanto nas relações públicas, quanto no trato privado.

A consagração constitucional do princípio democrático (artigo 1º, parágrafo único, da Constituição da República), com a conseqüente legitimação popular para limitar a opressão estatal e/ou particular, trouxe novas diretrizes à disciplina do *ius puniendi*. O pluralismo e o correlato respeito à alteridade passam, portanto, a exigir que todos os setores possam intervir na (re)elaboração do sistema penal, para evitar que cada classe social crie suas próprias formas, institucionais ou não, de reação ao que consideram lesivos aos seus próprios interesses. Um regime democrático deve aderir a um sistema processual que permita a maior participação possível daqueles interessados na solução da causa penal. Abandona-se, com a normatividade constitucional democratizante, a concepção de jurisdição penal como imposição vertical da vontade da lei verbalizada pelo juiz.

Como é elementar, o conceito de sistema está ligado ao de um “conjunto de temas colocados em relação por um princípio unificador, que formam um todo pretensamente orgânico, destinado a uma determinada finalidade”. Assim, a compreensão (e solução) das questões postas no campo do processo penal brasileiro passa pela adesão a um dos modelos sistêmicos, ou seja, o inquisitório e o acusatório. Cabe, porém, um alerta: os sistemas processuais devem ser conhecidos e estudados em concreto, com seus desvios e distorções, e não como abstrações ge-

neralizantes tão ao gosto da dogmática tradicional.

Ainda no plano teórico, é lícito afirmar que a diferença entre os sistemas processuais é fornecida pelo princípio unificador que lhes dá coerência. O sistema inquisitivo é regido pelo princípio inquisitivo, em razão do que “tem como principal característica a extrema concentração de poder nas mãos do órgão julgador, o qual detém a gestão da prova”. O sistema acusatório, por sua vez, retira sua coerência interna do princípio acusatório. Neste, a gestão da prova encontra-se com as partes e há nítida distinção entre os órgãos encarregados da acusação, da defesa e do julgamento.

Percebe-se, de plano, a falácia do chamado “sistema misto”, posto que um princípio, por definição, não pode ser inquisitivo e dispositivo ao mesmo tempo. Na realidade, o que não existe é um sistema processual puro. Os desvios, isto é, os resquícios estranhos ao princípio unificador, é que fornecem o colorido típico do sistema processual de cada país.

No Brasil, a Constituição da República, promulgada em 05 de outubro de 1988, fez clara opção pelo modelo acusatório. Como ensina o precioso Gerardo Prado:

Se aceitarmos que a norma constitucional que assegura ao Ministério Público a privatividade do exercício da ação penal, 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 acusatório, chegaremos à conclusão

que, embora não o diga expressamente, a Constituição da República o adotou.⁴

Dentro de uma perspectiva acusatória, na qual descabe ao órgão julgador a gestão das provas, várias práticas das agências judiciais devem ser (re)avaliadas. Uma questão que não tem sido objeto de atenção por parte dos Tribunais, que costumeiramente abstraem as conquistas históricas obtidas na caminhada pela democratização do processo, diz respeito ao alcance e conteúdo do artigo 26, incisos I, alínea “b”, e II, da Lei n.º 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Tais dispositivos tratam do poder de requisição conferido aos órgãos de execução do Ministério Público.

As decisões judiciais têm sido, preponderantemente, no sentido de existir um “dever-poder” do órgão judicial colaborar com o Ministério Público na produção probatória. Assim, por exemplo:

RECLAMAÇÃO. ARTS. 219 E 230 DO CODJERJ. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INVERSÃO TUMULTUÁRIA DO PROCESSO. Interposição visando a intimação da testemunha vítima para que informe em qual hospital foi atendida, visando a confecção de laudo de exame de corpo de delito indireto. Admissibilidade, pois a diligência requerida por ocasião da denúncia não poderia ser indeferida pelo só fato de ter o Ministério Público o poder de requisitar informações e documentos às autoridades competentes, pena de se estar negando vigência aos arts. 399 e 499 do Código de Processo Penal. Procedência da reclamação (TJ/RJ – Reclamação n.º 2001.077.00038 – 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Nestor L. B. Ahrends, D.O. Parte III, 17.8.01, fls. 26//27).

No corpo do mesmo acórdão é pos-

sível ler:

Em que pese a faculdade ministerial de requisitar diligências, tem o Julgador o poder-dever de colaborar com o ‘dominus litis’, já que, ao menos em tese, comum o interesse de ambos, no sentido da apuração da verdade.

As diligências necessárias que surgem no decorrer do processo devem ser consideradas e deferidas pelo julgador com o objetivo de obter todas as provas que possam contribuir para apreciação dos fatos...

A função jurisdicional, não obstante, é substitutiva. O órgão judicial só deve (rectius: pode) atuar na gestão da prova de forma supletiva. Em outras palavras, o juiz só “busca/produz” a prova, nos limites eticamente viáveis, quando as partes, por si sós, não conseguem produzi-la. Trata-se de um imperativo do sistema acusatório e do estado democrático de direito. Logo, todos os elementos de convicção que podem ser diretamente trazidos aos autos pelas partes não devem ser objeto de requerimento ao órgão julgador.

Esses requerimentos de providências judiciais, que podem ser efetuadas pela parte sem comprometer qualquer das garantias processuais, carecem do interesse/necessidade exigível dos provimentos jurisdicionais. Dito de outra forma, o Ministério Público detém o dever/poder de requisitar diretamente o ato (vg, a remessa da folha de antecedentes criminais) do órgão público ou entidade privada responsável, se entender necessário. Frise-se, mais uma vez, só cabe ao órgão julgador abandonar a inércia, inerente à atividade jurisdicional e condicionante da pretendida imparcialidade, se existir efetiva necessidade.

Por outro lado, a falta eventual de estrutura do órgão de atuação do Ministério Público não pode servir de desculpa para o descumprimento das relevantes funções dessa imprescindível instituição derivadas da nova ordem constitucional. Ora, o Ministério Público possui dotação orçamentária própria e pessoal altamente qualificada. Enquanto o Poder Judiciário adotar uma postura paternalista/assistencialista, o *parquet* não alcançará a dimensão pretendida pela Constituição.

De igual sorte, descabem argumentos

retóricos no sentido de que o Ministério Público e o Poder Judiciário possuem o mesmo interesse, ou seja, a busca da verdade real. Trata-se de discurso falacioso, pois parte de uma categoria ideal (verdade) que não pode ser reproduzida (reconstruída) no processo penal. O juiz, bem como os demais atores jurídicos, não é um ser divino que consiga desvendar a verdade por de trás do conflito, mas um ser falível e, portanto, a verdade lhe é inatingível, como a todos os demais humanos.

É imperioso acatar a lição de Maritoni, pois a figura mítica do juiz, como alguém capaz de descobrir a verdade sobre as coisas e, por isso mesmo, apto a fazer justiça, deve ser desmascarada. Esta fundamentação retórica de toda a doutrina processual não pode mais ter o papel de destaque que ocupa hoje. O juiz não é – mais do que qualquer outro – capaz de reconstruir fatos ocorridos no passado; o máximo que se lhe pode exigir é que a valoração que há de fazer das provas carregadas aos autos sobre o fato a ser investigado não divirja da opinião comum média que se faria das mesmas provas.

Ademais, como observa o processualista paranaense, a reconstrução de um fato ocorrido no passado sempre vem influenciada por aspectos subjetivos das pessoas que assistirem ao mesmo, ou ainda, do juiz, que há de valorar a evidência concreta. Sempre há uma interpretação formulada sobre tal fato – ou sobre a prova direta dele derivada – que altera o seu real conteúdo, acrescentando-lhe um toque pessoal que distorce a realidade. Mais do que isso, o julgador (ou historiador, ou, enfim, quem quer que deva tentar reconstruir fatos do passado) jamais poderá excluir, terminantemente, a possibilidade de que as coisas possam ter-se passado de outra forma.

Parece indubitável que os tribunais ao acolherem reclamações/correções parciais contra atos de juizes que indeferem requerimentos acerca de elementos que poderiam ser alcançados através de requisição direta do Ministério Público partem do paradigma do objeto (paradigma do ser) e esquecem que o mesmo foi superado pelo paradigma do sujeito, que, por sua vez, em uma sociedade democrá-

tica e fraternal, deve ser substituído pelo paradigma dialético.

O raciocínio dialético permite que se alcance os *topoi* (“lugares comuns”) e “possibilita situar os problemas em aberto a partir de uma multiplicidade de perspectivas”. A tópica gera a lógica do provável e abre a relação sujeito cognoscente-objeto para diversas considerações e argumentos, o que gera opções (discursos) justas para a questão.

O conceito de verdade substancial, instrumental na praxe judicial, deve ser substituído pelo de probabilidade nos autos (“verdade” processual), que, por sua vez, é um conceito dialético, criado pelos sujeitos cognoscentes no plano argumentativo. Em outras palavras, cabe às partes (Ministério Público ou ofendido e acusado) interagir (dialogar) e expor os elementos de convicção e opções que o julgador irá dispor para acertar o caso penal, declarar se há ou não verossimilhança entre o ocorrido em dado momento discriminado na acusação e os fatos imputados na petição inicial. A democratização do processo penal passa pela possibilidade das partes, por si mesmas, produzirem os elementos que acharem convenientes à satisfação de suas pretensões.

Da mesma forma, o órgão julgador não pode mais se colocar como conquistador do objeto e deter a gestão das provas (o mito do “juiz super-homem”), mas interagir com as partes e agir, apenas, supletivamente com o intuito de buscar a probabilidade possível nos elementos colacionados aos autos, o que na melhor doutrina é chamada de “verdade” eticamente possível.

Em apertada síntese, a democracia processual exige divisão de poderes (e deveres) e construção coletiva da solução da causa penal. O juiz, o promotor de justiça, o defensor, a vítima e os demais membros da sociedade devem efetivamente participar, com os poderes e faculdades atribuídos por lei, na construção de uma ordem jurídica justa. Assim, os sucessos possíveis e os insucessos frequentes do sistema penal serão controlados e partilhados por todos.

Juiz de Direito no Estado do Rio de Janeiro