

## A ESTRUTURA ACUSATÓRIA COMO GARANTIA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS

Mauro Fonseca Andrade\*  
Rodrigo da Silva Brandalise\*\*

**Resumo:** A expressão *estrutura acusatória* foi inserida no direito brasileiro por meio da Lei nº 13.964, de 2019, que alterou profundamente o Código de Processo Penal. A intenção do legislador foi dar fim à discussão sobre qual seria o sistema processual penal adotado no Brasil – ou, como mínimo, em sua principal legislação processual penal –, deixando registrado, de modo expresso, a adesão à modalidade acusatória, apontada como a mais coerente com o seu texto constitucional. Entretanto, raros são os estudos de cariz verdadeiramente científico, voltados à identificação do que seja uma *estrutura acusatória*. Identificada essa lacuna doutrinária, o presente texto se propõe a apontar a origem portuguesa dessa expressão, e analisar sua configuração no país de origem, a partir da doutrina lusitana, de modo a ver se é possível termos um ponto de partida para a discussão que tomará conta da doutrina brasileira nos próximos anos.

**Palavras-chave:** Constituição Portuguesa. Direitos Fundamentais. Garantias Processuais Penais. Direito Processual Penal. Estrutura Acusatória.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Um intento de concreção sistêmica para o processo penal brasileiro. 3. A estrutura acusatória na Constituição portuguesa. 4. A estrutura acusatória infraconstitucional: o Código de Processo Penal lusitano. 4.1. A estrutura acusatória legislada. 4.1.1. O Ministério Público no processo penal português. 4.1.2. O juiz de instrução, o controle do exercício da acusação e os pa-

---

\* Pós-Doutor em Direito Processual (Unisinos). Doutor em Direito Processual Penal (Universitat de Barcelona/Espanha). Professor Titular da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP). Professor Adjunto IV da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Promotor de Justiça, RS. Contato: mfandrade@mprs.mp.br.

\*\* Doutorando em Direito Processual Penal (Universidade de Lisboa/Portugal). Mestre em Direito Processual Penal (Universidade de Lisboa, Portugal). Professor da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP). Promotor de Justiça/RS. Contato: rsbrandalise@gmail.com.

péis do arguido e do assistente como legitimados ativos do controle externo. 4.1.3. O papel do juiz na questão probatória: o princípio da investigação na estrutura acusatória portuguesa. 4.2. O Código de Processo Penal sob o olhar da doutrina. Considerações finais. Referências.

### **The accusatory structure as a portuguese criminal procedure guarantee**

**Abstract:** The expression accusatory structure appeared in the Brazilian criminal procedure code as a consequence of the Federal Law n. 13.964/2019. The intent of the Brazilian Legislative Power was to put an end to an old discussion involving the identification of our criminal procedure system, putting a definition (accusatory) in terms, based on our Constitution. However, there are few studies in Brazil explaining the meaning of accusatory structure. Therefore, this paper aims to explain the use of this expression in Portugal, based on its doctrine and its jurisprudence, as well as, verify the possibility of presenting a starting point to this necessary discussion in Brazil.

**Keywords:** Portuguese Constitution. Fundamental Rights. Criminal Procedural Rights. Criminal Procedure Law. Accusatory Structure.

**Summary:** 1 Introduction. 2 An attempt of systemic definition in favor of the Brazilian criminal procedure. 3 The accusatory structure according to the Portuguese Constitution. 4 The accusatory structure according to the Portuguese Criminal Procedure Code. 4.1 The terms of the Portuguese infraconstitutional law. 4.1.1 The Prosecutor's role. 4.1.2 The investigating judge's role, the defendant' and of the victim representative's role controlling the Prosecutor's power of charging or discharging. 4.1.3 The judge's role taking evidence in the Portuguese criminal process: the principle of investigation. 4.2 The doctrinal view about the Portuguese Criminal Procedure Code. Final considerations. References.

## **1 Introdução**

O impacto promovido pela Lei nº 13.964, de 2019, junto aos meios acadêmico e jornalístico, pode ser definido como sem precedentes na história atual do direito processual penal brasileiro. Muito se deve, como se sabe, às fortes discussões em torno da correção ou erro na implantação da figura conhecida como *juiz das garantias*.

Um dos pontos daquela lei, no entanto, que não tem recebido tanta atenção por parte da imprensa e doutrina, é a inserção legislativa de uma expressão, até então, pouco tratada pela academia brasileira. Referimo-nos à *estrutura acusatória*, agora presente em nosso Código de Processo Penal, por força da redação dada ao novel artigo 3º-A.

A sua origem remonta ao direito português, tendo essa expressão aportado no Brasil pelas mãos da comissão de juristas autora do Anteprojeto de novo Código de Processo Penal, logo convertido no Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009. Ainda assim, o meio acadêmico carece de um estudo sobre o que significa *estrutura acusatória*, tendo em vista que, ao que tudo indica, fortes e de longo período serão os debates e embates jurídicos voltados a delimitar seu conteúdo em solo brasileiro.

É por essa razão que a presente pesquisa voltar-se-á a identificar os motivos pelos quais o legislador entendeu conveniente ou necessária a definição do molde estrutural do processo penal brasileiro, bem como ver se é possível encontrar um ponto de partida para o entendimento do que seja essa *estrutura acusatória* no país em que tal expressão foi utilizada por vez primeira. Esse *ponto de partida* focar-se-á na exposição e análise da Constituição da República Portuguesa e do seu Código de Processo Penal, de modo a nos permitir conhecer, sob o olhar lusitano, o seu entendimento sobre a – já polêmica – *estrutura acusatória*.

## **2 Um intento de concreção sistêmica para o processo penal brasileiro**

Embora a discussão em torno do conceito de sistema acusatório, até hoje ferrenha, movimente fortemente a doutrina, vê-se que o artigo 3º-A (recentemente inserido no Código de Processo Penal [CPP] brasileiro, por força da Lei nº 13.964/2019) não se propôs a defini-lo. O que se fez foi deixar patente que a *estrutura* de um sistema acusatório seria adotada pelo direito processual penal brasileiro. Ou seja, o legislador não fez coro a outros tantos autores que apresentaram suas versões sobre o que seria a essência acusatória, em razão de eles não haverem chegado, por óbvio, a um consenso.<sup>1</sup>

Se não houve uma proposta de definição, está claro que houve um intento de adesão, embora o legislador não tenha se valido da palavra *sistema*, mas sim da palavra *estrutura*.

Quanto à expressão *estrutura acusatória*, ela não é novidade no meio legislativo brasileiro. Em 2009, ela foi apresentada no Anteprojeto de novo CPP, logo convertido no Projeto de Lei do Senado nº 156, mais conhecido como *projeto de novo Código de Processo Penal*,<sup>2</sup> e permaneceu presente na Câmara dos Deputados, tendo aquela proposta legislativa recebido a designação de Projeto de Lei nº 8.045, de 2010,<sup>3</sup> onde segue com uma tramitação que ainda está em andamento.

Entendendo ser oportuno o momento para antecipar alguns institutos presentes no projeto de novo CPP, o Poder Legislativo brasileiro fez vir à luz a Lei nº

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, recomendamos a leitura da pesquisa realizada por Rodrigo Régner Chemim Guimarães (GUIMARÃES, 2015), quando aponta a dificuldade em se definir o que seria o sistema acusatório, e a multiplicidade de tentativas de sua definição, não só no Brasil, mas também em países de maior tradição jurídica, como é o caso da Itália. Em relação ao Brasil, o autor aponta quase duas dezenas de propostas de definição daquele sistema.

<sup>2</sup> BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009. Brasília: Senado, 2009. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>>. Acesso em: 27 dez. 2019.

<sup>3</sup> BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 8.045, de 2010. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 27 dez. 2019.

13.964, de 2019, no qual a *estrutura acusatória* – com um texto similar ao proposto no artigo 4º do Projeto de Lei nº 156, de 2009 – aparece no artigo 3º-A do código de base na esfera processual penal.<sup>4</sup> Portanto, a questão que se busca conhecer é: qual motivo levou o legislador a estar tão convicto de que a *estrutura acusatória* deveria não só estar presente – de modo expresso – na principal legislação processual penal brasileira, mas também ter sua inserção antecipada no cenário nacional, a ponto de não aguardar a finalização de um projeto de novo CPP que já completou seus 10 anos de tramitação no Congresso Nacional?

Para responder a essa pergunta, será necessário remontarmos ao período anterior a 2008, e trocarmos a palavra *estrutura* – até então não utilizada pela doutrina e jurisprudência – pela palavra *sistema*, de trânsito mais frequente, seja no Brasil, seja no direito estrangeiro. A partir disso, o cenário ficará bem mais límpido.

No âmbito doutrinário, é possível encontrar quem sustentasse – antes mesmo da notícia de criação de uma comissão para a redação do anteprojeto de CPP – a necessidade de o legislador definir, no texto constitucional, qual o sistema processual penal adotado no Brasil, a exemplo do caminho trilhado em Portugal. Como argumento, invocou-se a diversidade de posições doutrinárias sobre qual sistema estaria em vigor em nosso país, e o fato de o Supremo Tribunal Federal apresentar contradições em seus julgados sobre este mesmo tema. Isso porque, ao passo que a mais alta Corte brasileira houvesse manifestado, várias vezes, que o sistema processual seria o acusatório, teria ela apostado a chancela de constitucionalidade às investigações criminais presididas pelo próprio Poder Judiciário, mesmo dita investigação estando claramente desvinculada daquele sistema (ANDRADE, 2008a, p. 461-463).<sup>5</sup> Em suma, a proposta de definição

---

<sup>4</sup> Artigo 3º-A. 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.

<sup>5</sup> Posteriormente à notícia de criação de uma comissão de juristas para a redação de anteprojeto de Código de Processo Penal, este mesmo autor voltou a sustentar a necessidade de definição sistêmica do processo penal brasileiro, ainda que no seio daquela codificação. Nesse sentido, ver: ANDRADE, 2008b, p. 116-119. Recentemente, ninguém menos que o próprio Supremo Tribunal Federal deu razão a essa linha doutrinária, com a instauração, de ofício por parte da presidência daquela Corte, do Inquérito nº 4.781, cuja condução ficou a cargo do Ministro Alexandre de Moraes. Assim se diz, porque as investigações criminais judiciais não encontram guarida no sistema acusatório, mas sim junto aos sistemas inquisitivo e misto. No caso em apreço, tem-se o mais claro exemplo de juizado de instrução, por ser uma investigação criminal conduzida por magistrado, sendo ele responsável não só pela investigação em si, mas também pelas decisões a serem tomadas na fase de apuração, mediante provocação ou, até mesmo, de ofício. Bem representando essa realidade, os jornalistas Felipe Recondo e Luiz Weber narraram a visão do Ministro Dias Toffoli sobre aquele inquérito. Disseram eles: “O tribunal ignorava as objeções da imprensa. Toffoli dava mais atenção às críticas daqueles que o circundavam e, sempre que tinha oportunidade, defendia sua decisão. ‘Tem que dar porrada. Nós só estamos apanhando, justificou a um amigo na festa de aniversário do ministro Barroso. E acrescentou, irônico: ‘E o delegado que eu arranjei?’, numa referência ao ‘delegado Alexandre de Moraes’” (RECONDO; WEBER, 2019, p. 25).

sistêmica teve, por intenção, dar fim à discordância doutrinária e contradição jurisprudencial quanto ao tipo de sistema processual penal em vigor no Brasil.

Por sua vez, quando dos debates realizados pela comissão de juristas encarregada de apresentar o anteprojeto de novo CPP, coube ao, então, Senador Renato Casagrande fazer menção, por vez primeira, à necessidade de uma “estrutura típica do modelo acusatório” (BRASIL, 2009, p. 7), designação que se tornou, dali em diante, unanimidade entre todos os seus membros. E, mais uma vez, a experiência portuguesa foi mencionada diversas vezes durante os debates realizados pela comissão de juristas encarregada de apresentar um anteprojeto de nova codificação processual penal brasileira (BRASIL, 2009, p. 1-1104).

Sendo esse o caminho percorrido para a inserção da expressão *estrutura acusatória* em sua codificação processual penal de base, e antes de o meio acadêmico discutir o que ela representaria para os padrões brasileiros, parece-nos necessário compreender o seu significado para a realidade portuguesa, pois de lá foi buscada junto ao direito constitucional e direito processual penal lusitanos.

### **3 A estrutura acusatória na constituição portuguesa**

Quando se quer analisar o processo penal português, é preciso ter presente que a atual Constituição da República Portuguesa (1976) foi consequência da Revolução de 25 de abril de 1974, conhecida mundialmente como *Revolução dos Cravos*.<sup>6</sup> Ela é, portanto, uma viragem política de grande relevância em Portugal, que vinha de um regime totalitário, e passou a estabelecer-se como um Estado Democrático de Direito, também velando pela garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.<sup>7</sup>

Com essa base estabelecida, calha dizer que o constituinte lusitano trouxe, no artigo 32 da Constituição – mais especificamente em sua Parte I, que trata dos *Direitos e Deveres Fundamentais* –, as garantias do processo *criminal*. Naquele artigo, ficou estabelecido, em seu apartado nº 5, a linha mestra do processo criminal português, ao exigir sua submissão a uma *estrutura acusatória*.

---

<sup>6</sup> Sobre a Revolução dos Cravos, sugere-se: Martinho (2017, p. 465-478).

<sup>7</sup> O próprio Preâmbulo da Constituição da República Portuguesa marca a ruptura política havida naquele momento histórico, consoante segue: “A 25 de Abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas, coroando a longa resistência do povo português e interpretando os seus sentimentos profundos, derrubou o regime fascista. Libertar Portugal da ditadura, da opressão e do colonialismo representou uma transformação revolucionária e o início de uma viragem histórica da sociedade portuguesa. A Revolução restituiu aos Portugueses os direitos e liberdades fundamentais. No exercício destes direitos e liberdades, os legítimos representantes do povo reúnem-se para elaborar uma Constituição que corresponde às aspirações do país. A Assembleia Constituinte afirma a decisão do povo português de defender a independência nacional, de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, de estabelecer os princípios basilares da democracia, de assegurar o primado do Estado de Direito democrático [...]”.

Em sua literalidade, ele assim está redigido: “O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”.

A exemplo do que ocorreu no direito brasileiro com a reforma processual penal de 2019, o legislador português não se ocupou em definir ou apresentar um critério de interpretação que auxiliasse o operador do Direito a saber em que consistiria a *estrutura acusatória* (BARREIROS, 1988, p. 429). Essa omissão legislativa apresentou reflexos negativos muito palpáveis no meio doutrinário, a ponto de ela ser considerada como fazendo parte um grupo de “conceitos relativamente indeterminados” presentes na Constituição lusitana (BARREIROS, 1988, p. 432).

Cabe-nos agora, portanto, ver como a doutrina portuguesa compreende o significado dessa expressão – estrutura acusatória –, a partir da realidade constitucional que lá se encontra materializada.

Dito isso, o histórico referente à inserção daquela expressão na Constituição portuguesa de 1976 passa, sem sombra de dúvidas, pela figura de Jorge de Figueiredo Dias. Já em 1974, na mais clássica de suas obras, ele abre um capítulo próprio para se dedicar aos *sujeitos processuais*, e, lá, abordar o que, de modo inovador, chamou de *estrutura fundamental* ou *íntima* de um processo penal.

Ao longo de sua exposição, fica claro que o autor equivale a palavra *estrutura* ao instituto *sistema processual penal*. E, em dado momento, veio à luz a expressão da qual nos ocupamos: falou ele em *estrutura autenticamente acusatória* (DIAS, 2007, p. 269). Assim, sem grandes dificuldades, vemos que a *estrutura acusatória*, inserida na Constituição de 1976, nasceu sob o significado de *sistema acusatório*, propondo, em razão disso, uma redefinição dos papéis a serem atribuídos aos sujeitos processuais *acusador*, *juiz* e *acusado*. Entretanto, a fidelidade à genealogia da expressão não se fez presente em boa parte dos autores que se dedicaram à sua interpretação, após ela ser incorporada ao texto constitucional.

Um primeiro desvio daquela rota originária pode ser encontrado na doutrina eminentemente constitucionalista de Canotilho e Moreira, que equivalem a *estrutura acusatória* ao *princípio acusatório*. Segundo esses autores, o princípio acusatório “significa que só se pode ser julgado por um crime precedendo acusação por esse crime por parte de um órgão distinto do julgador, sendo a acusação condição e limite do julgamento” (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 522). E, no que consideram ser a “densificação semântica da estrutura acusatória”, os autores apregoam haver uma *dimensão material* (correspondente às fases do processo, mais especificamente, entre as fases de instrução,<sup>8</sup> acusação

---

<sup>8</sup> Importante referir que, como se verá mais adiante, a fase de instrução, para o direito processual penal português, destina-se à avaliação judicial quanto ao recebimento da acusação ou à negativa do Ministério Público em acusar, desde que haja provocação do magistrado (juiz instrutor).

e julgamento) e uma *dimensão orgânico-subjetiva* (que exigiria uma diferenciação entre o juiz de instrução, o juiz encarregado do julgamento e o acusador) (ob. cit., p. 522). Assim, o princípio acusatório representaria não só a efetiva separação de funções entre os sujeitos do processo, senão também a materialização dessa separação ao logo das fases deste mesmo processo.

Já, sob o ponto de vista da doutrina processualista penal – embora incidente sobre a redação constitucional –, a variação de entendimentos é muito mais significativa.

Em texto clássico, publicado logo após a entrada em vigor da Constituição portuguesa, Rui Pinheiro e Arthur Maurício afirmaram que a estrutura acusatória do processo penal estaria ligada, em verdade, ao melhor exercício do direito de defesa do sujeito passivo da persecução penal (PINHEIRO; MAURÍCIO, 2007, p. 25). A partir dessa concepção, haveria a necessidade de observância aos princípios da oralidade, publicidade e contraditório durante toda a fase de julgamento, ao passo que a acusação (ação penal condenatória) equivaler-se-ia à ação civil, e daria início, assim, ao processo penal de cunho condenatório (ob. cit., p. 51). Por fim, também vinculam aquela expressão à necessidade de separação entre as figuras do juiz instrutor, acusador público e juiz julgador, agregando que essa separação somente se tornou efetiva com o reconhecimento constitucional da autonomia do Ministério Público, em razão de haver acabado “a possibilidade de razões políticas determinarem a perseguição criminal” (ob. cit., p. 68-70).

Em igual momento histórico, José António Barreiros equívaleu a *estrutura acusatória* ao *sistema acusatório*. Mesmo assim, como consequência de haver reconhecido que estaríamos diante de um conceito relativamente indeterminado, esse autor (ob. cit., p. 432) também admitiu a dificuldade em definir o que seria esse *sistema acusatório*, podendo haver, nas suas palavras, “variadas estruturas processuais penais, desde que todas mereçam o qualificativo de acusatórias” (ob. cit., p. 434). Por isso, ele remeteu a caracterização da estrutura ou sistema acusatório à regulamentação que o processo penal de um país merecer por parte do legislador infraconstitucional, ou seja, à sua codificação nessa matéria.<sup>9</sup>

Atendo-se ao orgânico-subjetivo – tal como exposto por Canotilho e Moreira –, o entendimento de Maria João Antunes é mais restritivo que os autores constitucionalistas, a ponto de se satisfazer com uma imparcialidade judicial formada a partir da só separação entre o sujeito encarregado de investigar e acusar (Ministério Público) do sujeito encarregado de julgar. No entanto, para

---

<sup>9</sup> E arremata o autor: “Não há, assim, um conceito aprioristicamente fundado de estrutura acusatória – a que os concretos ordenamentos processuais penais se tenham de sujeitar – mas uma filosofia de máxima acusatoriedade possível que só após a análise especificada de cada ordenamento processual penal se poderá delinear concretamente no que à sua caracterização fundamental respeita” (Ob. cit., p. 435).

que haja uma melhor qualificação da decisão final do processo, essa autora também trabalha com a necessidade de a estrutura acusatória exigir a presença do sujeito passivo da persecução penal (o arguido) (ANTUNES, 2016, p. 21), e representar a incidência dos princípios do contraditório, imediação e oralidade (ANTUNES, 1992, p. 25).

Ao que se observa, pois, do retrato acima apresentado pela doutrina lusitana que se debruçou sobre o texto constitucional, não há, sequer, um indicativo de unanimidade quanto ao conceito, efeitos ou delimitação do que vem a compor a expressão *estrutura acusatória*. Abre-se espaço, com isso, à análise da codificação processual penal e da opinião doutrinária que se ateve à forma como restou regulamentada essa expressão.

#### 4 **A estrutura acusatória infraconstitucional: o código processual penal lusitano**

Passada uma década da nova Constituição da República, o legislador português finalmente se deparou com o momento adequado e maduro para a revisão integral de seu CPP, que deveria obedecer à diretriz da *estrutura acusatória*, ou, como prefeririam alguns autores, do “princípio da estrutura acusatória do processo penal” (ONETO, 2013, p. 171) ou do “princípio da máxima acusatoriedade possível” (JACINTO, 2009, p. 14).

Em atenção ao comando constitucional, a Assembleia da República aprovou a Lei nº 43/86 (em 5 de setembro daquele ano), que, após sua promulgação pelo Presidente da República (à época, Mário Soares) e referendada pelo Primeiro-Ministro (à época, Eurico Silva Teixeira de Melo), foi publicada em 26 de setembro de 1986, autorizando o Governo a construir e aprovar um novo CPP, revogando aquele em vigor desde 1929 (Decreto-Lei nº 16.489, de 15/2/1929) (PORTUGAL, 1986, p. 2731-2737). No entanto, diferentemente do que ocorreu no Brasil,<sup>10</sup> essa autorização não representou um *cheque em branco* ao legislador reformista, pois a Lei nº 43/86 elencou um rol com 81 comandos que deveriam estar presentes na nova legislação processual penal lusitana.

Já em seu início, o comando nº 4 indicou a necessidade de “Estabelecimento da máxima acusatoriedade do processo penal, temperada com o princípio da investigação judicial” (PORTUGAL, 1986, p. 2732).<sup>11</sup> E, referindo-se à le-

---

<sup>10</sup> Referimo-nos, pois, ao fato de o Senado Federal haver nomeado uma comissão de juristas para a redação do Anteprojeto de novo CPP, sem que houvesse emitido qualquer diretriz orientadora sobre os temas centrais que deveriam nele se fazer presentes.

<sup>11</sup> A opção portuguesa, em traçar as diretrizes básicas a serem observadas pelo legislador, foi adotada, de modo idêntico, pelo legislador italiano. Referimo-nos, pois, à Lei nº 81, de 16 de fevereiro de 1987. Sendo mais explícito que o legislador lusitano, a orientação dada por seu equivalente italia-



gitimidade acusatória, diretamente ligada à definição sistêmica do processo penal, seu comando nº 7 foi taxativo: “Fixação da competência exclusiva do Ministério Público para promover o processo penal, ressalvado o regime dos crimes semipúblicos e particulares” (PORTUGAL, 1986, p. 2732).

Finalizados os trabalhos de redação do novo CPP, revogou-se o anterior, e aprovou-se o novo texto por meio do Decreto-Lei nº 78/1987, de 17 de novembro. A sua entrada em vigor ocorreu em 1º de janeiro de 1988, em atenção aos termos da Lei nº 17/1987, de 1º de junho.

Se levarmos em conta a redação dada à sua Exposição de Motivos, nota-se que o legislador lusitano equívaleu a diretriz constitucional da *estrutura acusatória* à adoção do *sistema acusatório*,<sup>12</sup> equivalência acolhida, inclusive, pela análise feita, à época, pela doutrina internacional (GIMENO SENDRA, 1990, p. 487). No entanto, essa equivalência não foi reconhecida por vários setores da doutrina, afirmando que o sistema processual penal português equivaleria ao misto.<sup>13</sup>

É preciso fazer, portanto, um repasse no teor das principais disposições do CPP português, de modo a entender qual o entendimento lusitano para a diretriz da *máxima acusatoriedade*.

#### 4.1 A estrutura acusatória legislada

Embora não seja possível, por razões óbvias, realizar uma análise pormenorizada das disposições do CPP lusitano, passaremos, em continuidade, a fazer uma exposição sobre a atuação dos principais atores de todo processo penal, quais sejam, o Ministério Público, o juiz e a defesa.

---

no foi de adoção do sistema acusatório, além de haver elencado 105 critérios que delineariam tal sistema. No artigo 2º, apartado 1, daquela lei, lê-se: “1. Il codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall’Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale. Esso inoltre deve attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio, secondo i principi ed i criteri che seguono: [...]” (ITÁLIA, 1987).

<sup>12</sup> A referência expressa à adoção do sistema acusatório, pelo legislador português, manifestou-se no Título II, nº 6, quando diz que, “Da mesma postura revelam, em geral, todas as disposições que, como implicações do sistema acusatório, visam realizar, na medida do possível, a reclamada «igualdade de armas» entre a acusação e a defesa”.

<sup>13</sup> Segundo Paulo de Souza Mendes, a adoção ao sistema misto seria resultado de o direito processual penal português haver admitido a figura do juiz de instrução, que está encarregado de analisar o recebimento da acusação e a negativa de o Ministério Público acusar, a partir da provocação do assistente (MENDES, 2014, p. 32). Por sua vez, Gonçalves *et alli* entendem que o sistema misto se justificaria pelo fato de existir um inquérito que está sob a presidência do Ministério Público (o que equivaleria ao princípio inquisitivo) e a fase judicial pós acusação (o que equivaleria à representação do sistema acusatório). (GONÇALVES; ALVES; VALENTE, 2001, p. 52 e 58).

#### 4.1.1 O Ministério Público no processo penal português

Com o fito de efetivar a *estrutura acusatória* constitucionalmente estabelecida, o CPP português prevê situações, no seu artigo 53, de forte interesse nesta análise.

Isso vem estampado com a consideração de que compete à magistratura do Ministério Público,<sup>14</sup> no processo penal, colaborar com o Tribunal<sup>15</sup> na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo, em todas as suas intervenções processuais, a critérios de estrita objetividade. Mais ainda, determina que será ele quem dirigirá o inquérito (nome do instrumento de investigação criminal português), bem como quem receberá as denúncias, as queixas e as participações,<sup>16</sup> e apreciará o seguimento a dar-lhes. Depois, terá ele o poder-dever de propor ao Tribunal a pretensão acusatória estatal (DIAS, 1991, p. 9).

Não por outro motivo, o artigo 241 do CPP português prevê que o Ministério Público adquire notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia. A regra geral é que a notícia de um crime sempre dará origem a um inquérito, respeitadas certas exceções (artigo 262, nº 2). Ou seja, é do Ministério Público o monopólio para a abertura de daquela investigação criminal (MOURA, 1999, p. 101).

---

<sup>14</sup> Importante considerar que, para fins do CPP português, são autoridades judiciárias o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, conforme as competências definidas em lei (artigo 1º, b). O primeiro preside o julgamento; o segundo, a instrução; o terceiro dirige o inquérito (MOURA, 1991, p. 98). A compreensão de que se trata de uma magistratura decorre da própria Constituição da República portuguesa, ao afirmar que os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados (artigo 219, 4).

<sup>15</sup> Para o direito processual penal português, o Tribunal representa o órgão jurisdicional de 1º grau. Diz o artigo 8º do CPP português: “Os tribunais judiciais são os órgãos competentes para decidir as causas penais e aplicar penas e medidas de segurança criminais”.

<sup>16</sup> Para o direito processual penal português os institutos da *denúncia*, *queixa* e *participação* possuem um significado distinto daquele presente no direito processual penal brasileiro. Assim, *denúncia* é uma forma de aquisição da notícia de um crime pelo Ministério Público, conforme o artigo 241º do CPP português; *queixa* tem similitude com a representação nos crimes de ação penal pública condicionada previstos no Brasil. Diz o artigo 49 do CPP português que, quando o procedimento criminal depender de queixa, do ofendido ou de outras pessoas, será necessário que essas pessoas dêem conhecimento do fato ao Ministério Público, para que este promova o processo, sendo que, em Portugal, elas são recebidas pelo Ministério Público, que dará o seguimento que lhe for aplicável (artigo 53, nº 2, a), do CPP português). Conclui-se isto a partir da leitura do artigo 50º do mesmo CPP, que trata, expressamente, da acusação particular; e *participação* guarda similitude com a requisição do Ministro da Justiça, conforme nosso Código Penal. Por exemplo, nos casos de crimes contra Estados estrangeiros e organizações internacionais (artigos. 322 e 323 do CP português), o procedimento criminal dependerá, salvo tratado ou convenção internacional em contrário, de participação do Governo Português. Tratando-se de crime contra a honra, será também necessário que seja feita participação pelo Governo estrangeiro ou pelo representante da organização internacional.

Com efeito, no inquérito (pouco importando se o crime for público, semipúblico ou particular), o Ministério Público será assistido pelos órgãos de polícia criminal, diretamente orientados por ele, em dependência funcional (CPP português, artigo 263, nº 1 e nº 2).

Esse monopólio implica na responsabilização do Ministério Público quanto aos resultados e estratégias na sua condução, sendo que as diligências podem ser realizadas por ele próprio, pelos órgãos de polícia criminal<sup>17</sup> e pelo juiz de instrução (quando dependerem de autorização judicial, mas sempre a requerimento). Como apontado acima, em razão da direção do inquérito, é ali que o Ministério Público toma sua decisão quanto a acusar ou não.<sup>18</sup> A depender da natureza do crime, sua decisão será vista de maneira diferenciada.

Assim, começa-se pela decisão quanto aos crimes públicos e semipúblicos.

Por força da legalidade com a qual deve atuar o Ministério Público, a acusação surgirá quando houver indícios suficientes da prática do crime e de sua autoria, não lhe cabendo juízos de conveniência e de oportunidade (ANTUNES, 2016). É o que se depreende do artigo 283, 2, do CPP português, com prazo de 10 dias para a dedução da acusação. Em síntese, nos crimes públicos e semipúblicos, é o Ministério Público quem formula a acusação.

A seu turno, o assistente<sup>19</sup> poderá, até 10 dias após a notificação da acusação do Ministério Público, também deduzir acusação pelos fatos acusados, por parte deles ou por outros que não importem alteração substancial daqueles (artigo 284, 1). Ainda assim, ele poderá, simplesmente, limitar-se à mera adesão à acusação (artigo 284, 2).

Já, nos casos de crimes particulares (artigo 285, nº 1, nº 2 e nº 4), o Ministério Público notificará o assistente para que, querendo, ele deduza a acusação particular em 10 dias. Com a notificação, o Ministério Público indicará se foram recolhidos indícios suficientes da verificação do crime e de quem foram os seus agentes. Nos 5 dias posteriores à apresentação da acusação particular, poderá o Ministério Público acusar pelos mesmos fatos, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles (PORTUGAL, 2015).

Assim sendo, fica evidente que a acusação particular é facultativa, pelo que não se controla a vontade de acusar, ou não, do assistente. Por oportuno,

---

<sup>17</sup> Nos termos do artigo 1º, c), do CPP português, são órgãos de polícia criminal “todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código”.

<sup>18</sup> Diz a Constituição da República Portuguesa, artigo 219, 1: “Ao Ministério Público compete representar [...] participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática”.

<sup>19</sup> A legitimidade para se atuar como *assistente* é definida pelo CPP português, artigo 68, 1.

não se conhece uma hipótese, como a brasileira, de ação penal privada subsidiária da pública,<sup>20</sup> o que não quer dizer que não exista um controle da decisão ministerial em não acusar em crimes públicos e semipúblicos.

Esse controle ocorre nas hipóteses em que o Ministério Público procede, por despacho, ao arquivamento do inquérito, quando houver prova bastante de não se ter verificado crime, de o arguido (designação dada à pessoa investigada) não o ter praticado a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento (artigo 277, nº 1). O inquérito é igualmente arquivado se não tiver sido possível ao Ministério Público obter indícios suficientes da verificação de crime ou de quem foram os agentes (artigo 277, nº 2).

Uma vez determinado o arquivamento, o despacho do Ministério Público é comunicado ao arguido, ao assistente, ao denunciante com faculdade de se constituir assistente e a quem tenha manifestado o propósito de deduzir pedido de indenização civil, bem como ao respectivo defensor ou advogado (artigo 277, nº 3). Tal como ocorre no Brasil, o inquérito pode ser reaberto (artigo 279, nº 1), acaso surjam novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados, em verdadeira cláusula *rebus sic stantibus* (o despacho de arquivamento não está dotado da força de coisa julgada) (RODRIGUES, 1991, p. 76).

Adotadas as providências referidas, terão início as formas de controle do arquivamento, sendo que, uma delas, ocorre no âmbito interno do Ministério Público, nos termos do artigo 278 do CPP português.

Conforme o artigo citado, no prazo de 20 dias, a contar da data em que a abertura de instrução já não puder ser requerida (abaixo, trataremos dela), o superior hierárquico imediato do magistrado do Ministério Público poderá – por sua iniciativa ou a requerimento do assistente ou do denunciante com a faculdade de se constituir assistente<sup>21</sup> – determinar que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam, indicando, neste caso, as diligências a efetuar e o prazo para o seu cumprimento (artigo 278, nº 1).

A previsão de controle interno caracteriza-se por ser um modelo alternativo ao controle judicial do arquivamento, e ela se aplica a toda e qualquer hipótese de arquivamento, na medida em que a atuação pode ser feita de ofício (ANTUNES, 2016, p. 93). Cabe, na sequência, ver as hipóteses que justificam o controle da decisão ministerial de (não) acusar, no direito português chamada de *fase de instrução*.

---

<sup>20</sup> Neste sentido: “1. O assistente apenas pode deduzir acusação particular, desacompanhado do Ministério Público, quando o procedimento depender de acusação particular, como é o caso do crime de injúria – cfr. artigo 285 do CPP. 2. Enferma de nulidade insanável a acusação deduzida pelo assistente por um crime de ameaça, p. e p. pelo artigo 153 do CP, relativamente ao qual o Ministério Público se absteve de acusar” (PORTUGAL, 2013).

<sup>21</sup> Como consta nos termos do artigo 32, 7, da Constituição da República Portuguesa, o ofendido tem direito a intervir no processo, nos termos da lei.

#### 4.1.2 O juiz de instrução, o controle do exercício da acusação e os papéis do arguido e do assistente como legitimados ativos do controle externo

Retomando o texto constitucional vigente, volta-se ao artigo 32, §4º, da Constituição da República Portuguesa. Segundo ele, “toda instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos fundamentais”.

De forma sucinta, a instrução se presta ao controle da decisão de acusar ou não acusar do Ministério Público, sendo ela facultativa (artigo 286, nº 1 e nº 2), em razão da abolição do anterior juizado de instrução, que ocorreu com a concessão da presidência da investigação ao Ministério Público pelo CPP de 1987. Ou seja, ao juiz de instrução não lhe cabe mais a coleta de provas ou a realização de atos de investigação (RODRIGUES, 1999, p. 213). Sendo assim, percebe-se, de plano, que o juiz de instrução tem competência para jurisdicionar os atos que se prendem diretamente com os direitos fundamentais, que não podem por ele ser delegados,<sup>22</sup> ainda que não haja a abertura da instrução em si.

No que nos importa, a abertura da instrução poderá ser requerida, no prazo de 20 dias a contar da notificação da acusação ou do arquivamento, em duas situações bem definidas (artigo 287, nº 1). A primeira (notificação da acusação) é requerida pelo arguido, relativamente aos fatos pelos quais o Ministério Público ou o assistente (em caso de procedimento dependente de acusação particular) tiverem deduzido acusação, oportunidade em que a instrução se prestará para eventual demonstração de excesso acusatório (total ou parcial). A segunda é requerida pelo assistente, se o procedimento não depender de acusação particular, relativamente a fatos pelos quais o Ministério Público não houver deduzido acusação.

Dado o seu carácter facultativo, é possível dizer que o inquérito será sempre a fase preliminar, ao passo que a instrução ocorrerá somente se houver provocação para tanto, nas hipóteses cabíveis antes elencadas (MOURA, 1991, p. 97). Somente são obrigatórias as etapas do inquérito e do julgamento, o que faz com que a etapa de instrução apenas ocorra mediante requerimento (ANTUNES, 2016, p. 59), visto não poder ser iniciada de ofício.

Relativamente à abertura requerida pelo arguido, ela é feita após ter sido deduzida a acusação. Cabe ser dito que ele não pode fundamentá-la para discutir a qualificação jurídica dos fatos ou para requerer a suspensão condicional do processo. Trata-se, pois, de uma discussão sobre o fato descrito na acusação

---

<sup>22</sup> Diz o CPP português, artigo 17: “compete ao juiz de instrução proceder à instrução, decidir quanto à pronúncia e exercer todas as funções jurisdicionais até a remessa do processo para julgamento, nos termos prescritos neste Código”.

(COSTA, 2014, p. 1002). Neste caso, o limite da decisão judicial de instrução está definido pelo conteúdo da acusação já apresentada pelo Ministério Público ou pelo assistente, nas hipóteses de crimes particulares (COSTA, 2014, p. 1003). Contudo, não se esgota aqui a positividade da instrução, pois há a previsão de pedido de abertura pelo assistente, dado que, nessa condição, ele também é um sujeito processual (DIAS, 1991, p. 10).

O pedido de abertura de instrução pelo assistente conterà uma acusação de forma substancial, servindo, porém, de uma possibilidade por parte dele, devendo manifestar as razões de fato e de direito, bem como as razões de discordância em relação à decisão do Ministério Público pelo arquivamento do inquérito (SILVA, 2000, p. 139). Assim, o juiz de instrução somente poderá exercer a autonomia investigativa dentro dos traços delimitados quando do pedido de abertura feito pelo assistente (artigo 290), não podendo ele ampliar a acusação em momento algum (COSTA, 2014, p. 1.002-1.003).

Cumpra-se, assim, a compreensão formal e material de acusatoriedade, na medida em que não poderá haver inovação e/ou sua ampliação por determinação judicial de ofício (SILVA, 2000, 140). De qualquer sorte, a instrução *não é um suplemento autônomo da investigação* (SILVA, 2000, p. 99).

Nos termos do código (artigo 288, nº 1), a direção da instrução compete a um juiz de instrução, assistido pelos órgãos de polícia criminal. Ela é formada pelo conjunto de atos que o juiz entender que devam ser executados e, obrigatoriamente, de um debate instrutório, oral e contraditório (artigo 289). No debate, podem participar o Ministério Público, o arguido, o defensor, o assistente e o seu advogado, mas não as partes civis (artigo 289, 2).<sup>23</sup>

Uma vez encerrado o debate instrutório (artigo 307, 1), o juiz profere despacho de *pronúncia* (que determina a remessa do processo a julgamento) ou de *não pronúncia* (que confirma o arquivamento). Ao pronunciar, o juiz não está a dizer que o agente praticou o crime, mas que houve um juízo negativo de determinar-se o arquivamento (RODRIGUES, 1991, p. 79).

Fica, portanto, evidenciado que não pode o juiz de instrução realizar pronúncia por aquilo que não lhe foi pedido (RODRIGUES, 1991, p. 77). Afinal, a decisão instrutória é nula na parte em que pronunciar o arguido por fatos que constituam alteração substancial daqueles já descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente ou no requerimento para abertura da instrução (artigo 309).

---

<sup>23</sup> A figura da parte civil é definida pelo CPP português, em seu artigo 74, 1, quando diz: “O pedido de indemnização civil é deduzido pelo lesado, entendendo-se como tal a pessoa que sofreu danos ocasionados pelo crime, ainda que se não tenha constituído ou não possa constituir-se assistente”.

A propósito, o próprio CPP define o que é *alteração substancial dos fatos*, que consiste na imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis (artigo 1º, f). Portanto, não lhe cabe conformar o objeto do processo, que já está definido conforme a acusação apresentada pelo Ministério Público ou pelo assistente que requer a instrução (RODRIGUES, 1991, p. 77).

#### 4.1.3 O papel do juiz na questão probatória: o princípio da investigação na estrutura acusatória portuguesa

A questão que agora se põe está ligada aos limites – se os há – para a atividade probatória judicial *ex officio*, quando instaurada a instrução ou já iniciada a fase de julgamento. Aqui, surge uma situação de especial relevo em Portugal: ao mesmo tempo em que vige a estrutura acusatória, há a presença de um *princípio investigatório* (artigo 340), tendo essa compatibilidade derivado das diretrizes contidas na Lei nº 43/86.

Pelo *princípio investigatório*, o Tribunal ordena, *de ofício* ou *a requerimento*, a produção de todos os meios de prova, cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa. Se o tribunal considerar necessária a produção de meios de prova não constantes na acusação, na pronúncia ou na contestação, dará disso conhecimento, com a antecedência possível, aos sujeitos processuais (artigo 340, nº 1 e nº 2). Ele ganha reforço quando se lê o trato legal sobre a confissão.

No caso de o arguido declarar que pretende confessar os fatos que lhe foram imputados, o juiz que presidir aquele ato judicial (já em fase de julgamento), sob pena de nulidade, perguntar-lhe-á se o faz de livre vontade e fora de qualquer coação, bem como se se propõe a fazer uma confissão integral e sem reservas. Um dos efeitos de tal forma de confissão é a renúncia à produção da prova relativa aos fatos imputados e a consequente consideração destes como provas. Porém, ainda que haja a confissão integral e sem reservas, o Tribunal decidirá, em sua livre convicção, se deve ter lugar e em que medida, quanto aos fatos confessados, a produção da prova (artigo 344, nº 1, nº 2 a, nº 4).

Disto, evidencia-se que, mesmo no quadro de um processo penal orientado pela estrutura acusatória, o Tribunal de julgamento tem o poder-dever de investigar o fato por si mesmo. Cabe-lhe, portanto, realizar sua própria aferição sobre o fato, atendendo a todos os meios de prova não irrelevantes para a descoberta da verdade, sem estar, em absoluto, vinculado aos requerimentos e declarações das partes, com o fim de determinar a verdade material (PORTUGAL, 2002).

O CPP português não apresenta, ordinariamente, qualquer impeditivo ao juiz ordenar ou autorizar a produção de prova tida como necessária à devida análise do feito. O que se exige é a conjugação do princípio da investigação com o contraditório e as demais garantias defensivas. Na medida em que os Tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, e assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (Constituição Portuguesa, artigo 202, nº 1 e nº 2), tem-se que a justiça material, baseada na verdade dos fatos, é indisponível (PORTUGAL, 2002). Portanto, na fase de julgamento, o Tribunal tem liberdade para apurar os fatos com as provas que entender pertinentes – ainda que não produzidas pelas partes –, com o que se pode afirmar, assim, a compatibilidade da estrutura acusatória com a atividade de prova *ex officio* pelo órgão julgador.

A mesma realidade se aplica ao juiz de instrução, a quem cabe, como antes apontado, praticar todos os atos necessários à comprovação da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento. Assim, a instrução é formada pelo conjunto de atos que o juiz entender levar a cabo para que haja, ou não, acusação (artigo 289, 1).

Na medida em que o Tribunal está atrelado ao princípio da investigação, e não à provocação das partes, é suposto concluir que suas decisões independem do pedido de condenação ou de absolvição. O que deve ser observado é se, no curso da fase probatória, há, ou não, alteração substancial dos fatos acusados.

Se a alteração for substancial,<sup>24</sup> será o Ministério Público comunicado em relação a ela, para que agregue fatos novos, sem, contudo, haver a extinção do processo já existente (artigo 359, nº 1 e nº 2).<sup>25</sup> Se houver alteração não substancial com relevo para a decisão da causa, o juiz presidente, de ofício ou a requerimento, comunicará a alteração ao arguido e conceder-lhe-á, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa, salvo se a alteração, neste caso, houver derivado de fatos alegados pela própria defesa (artigo 358, nº 1 e nº 2).<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Na linha da jurisprudência: “XI – «Alteração substancial dos factos» significa uma modificação estrutural dos factos descritos na acusação, de modo a que a matéria de facto provada seja diversa, com elementos essenciais de divergência que agravem a posição processual do arguido, ou a tornem não sustentável, fazendo integrar consequências que se não continham na descrição da acusação, constituindo uma surpresa com a qual o arguido não poderia contar, e relativamente às quais não pode preparar a sua defesa [...]” (PORTUGAL, 2007).

<sup>25</sup> Ressalte-se que o Ministério Público, o arguido e o assistente podem concordar com a continuação do julgamento pelos novos fatos, se estes não determinarem a incompetência do tribunal (Código de Processo Penal português, artigo 359, 3).

<sup>26</sup> De ser dito que Tribunal Constitucional português reconheceu a constitucionalidade do artigo 358, 1 e 2 (PORTUGAL, 2005).



## 4.2 O código de processo penal sob o olhar da doutrina

Sendo essa a concretização normativa da *estrutura acusatória* prevista constitucionalmente e da *máxima acusatoriedade* mencionada na Lei nº 43/86, é imperioso que se veja qual foi a posição da doutrina portuguesa em relação ao texto infraconstitucional posto.

O nível de dificuldade no seu trato doutrinário já se viu no primeiro e mais importante evento ocorrido em Portugal, logo após a entrada em vigor do CPP de 1987. Nas *Jornadas de Direito Processual Penal*, intituladas *O Novo Código de Processo Penal* e ocorridas em fevereiro de 1988, sob a coordenação do *Centro de Estudos Judiciários*, absolutamente nenhuma exposição foi endereçada, de modo exclusivo, para esclarecer o que representariam aquelas expressões. Quando muito, ambas foram abordadas de modo incidental, ao longo da manifestação de cada expositor, no contexto dos temas que foram objeto de análise naquele momento (AA.VV., 1991).

Dentre elas, a que mais chamou atenção foi justamente a posição manifestada por Jorge de Figueiredo Dias, que, antes mesmo da Constituição de 1976, já pregava a necessidade de o processo penal português abandonar a estrutura inquisitiva presente no CPP de 1929, e adotar uma estrutura acusatória, equiparando-a a um processo vinculado ao sistema acusatório (DIAS, 2007, p. 269). Entretanto, após a inserção da estrutura acusatória no texto constitucional, e sua implementação no CPP de 1987, ninguém menos que ele próprio passou a defini-la de forma muito mais ampla, considerando-a como representada: a) na impossibilidade de o juiz alterar a acusação que é proposta; b) na subsidiariedade da investigação judicial; c) na impossibilidade de valoração de provas que não tenham sido produzidas em julgamento para fins de condenação; d) na liberdade do arguido em manifestar-se; e e) na presença do contraditório, do direito de defesa e do respeito às manifestações dos sujeitos processuais (DIAS, 1991, p. 33).

Posteriormente, para Germano Marques da Silva – um dos mais conhecidos e renomados processualistas penais portugueses –, a delimitação das funções julgadora e acusadora se constitui no “cerne da estrutura acusatória do processo penal” (GERMANO, 1999, p. 84-92). Mesmo assim, ele faz um importante alerta quanto à colocação em prática do princípio da investigação judicial, que, segundo a diretriz nº 4 da Lei nº 43/86, deveria ser conjugado com a “máxima acusatoriedade do processo penal” (PORTUGAL, 1986, p. 2.732).

Para esse autor, em razão da existência – nas suas palavras – de “deficiências da defesa técnica”, a colocação em prática do princípio da investigação judicial levaria a uma atividade probatória judicial de ofício voltada somente a suprir tais deficiências, o que provocaria, portanto, uma aproximação viciosa do juiz aos interesses defensivos. Por consequência, diz ele que a atuação judi-

cial pró-réu faria com que “nem o procedimento seja verdadeiramente acusatório e contraditório, nem o juiz verdadeiramente isento” (SILVA, 1999). Ou seja, a execução do princípio da investigação judicial macularia a estrutura acusatória, em razão de os juízes atuarem não na busca da satisfação de suas dúvidas, mas para suprir falhas defensivas verificadas ao longo dos processos. Em razão disso, esse autor faz a distinção entre uma *estrutura acusatória pura* (onde haveria a inércia probatória judicial) e aquela adotada pelo direito processual penal português (SILVA, 2011, p. 158).

Em caminho diverso vai José Luís Lopes da Mota, que faz uma importante retrospectiva histórica para se posicionar sobre o CPP português de 1987. Segundo ele, a codificação de 1929 possuía uma *estrutura inquisitória*, em razão de haver conferido ao Ministério Público uma posição passiva no processo penal, estando subordinado às ordens emanadas do juiz, até mesmo, para que ele oferecesse a acusação. Com isso, o verdadeiro acusador era o juiz, ao passo que o Ministério Público seria um mero acusador formal (MOTA, 2002, p. 222).

Tendo esse dado histórico como ponto de partida, referido autor entende que a observância às diretrizes constitucionais e legais se viram atendidas em razão da autonomia conferida ao acusador público pelo CPP de 1987 e pelo próprio Estatuto do Ministério Público.<sup>27</sup> A estrutura acusatória estaria ligada, dessa forma, ao fato de o Ministério Público haver sido erigido à condição de magistratura autônoma, na qual o Poder Judiciário já não poderia exercer qualquer ingerência sobre a existência ou conteúdo da acusação (MOTA, 2002, p. 228-230). Logo, a almejada separação passou a ser efetiva ou material (entre as *funções* de quem acusa e quem julga), em lugar de ser como antes, ou seja, uma separação formal (meramente envolvendo as *profissões* de quem acusa e quem julga).

Em sentido similar vai a posição de Teodósio F. Jacinto, ao ressaltar que, ao tempo do CPP de 1929, era mais que questionável a imparcialidade judicial, e o Ministério Público tinha sua atividade reduzida a um simples formalismo, que era a de ajuizar sua acusação de acordo com os ditames provenientes do Poder Judiciário (JACINTO, 2009, p. 9). Com a entrada em vigor da Constituição de 1976 e do Estatuto do Ministério Público de 1986, a estrutura acusatória teria passado a significar “para cada uma daquelas fases – inquérito, instrução e julgamento – um distinto e diverso órgão com competência para lhe presidir”, sendo que essa separação de funções representaria, na sua concepção, a caracterização do princípio acusatório (JACINTO, 2009, p. 13-14). Ele equivale, pois, a estrutura acusatória ao *princípio acusatório*, igual entendimento adotado por José António Mouraz Lopes (2005, p. 42).

---

<sup>27</sup> O Estatuto do Ministério Público, a que o autor se referiu, era a Lei nº 47/86, de 15 de outubro. Em razão de sua recente reforma integral, essa lei foi revogada, e o Estatuto do Ministério Público passou a ser objeto da Lei nº 68/2019, de 27 de agosto.

Em um passo a mais, Teodósio F. Jacinto adere à posição de Canotilho e Moreira, para também fazer referência às dimensões material e orgânico-subjetiva do que os constitucionalistas chamaram de *densificação semântica da estrutura acusatória*. Isso lhe permite concluir que a obediência àquelas diretrizes, por parte do CPP de 1987, está presente na impossibilidade de o Poder Judiciário revisar as decisões do Ministério Público, relativas ao arquivamento de investigações criminais. Ou seja, à impossibilidade de o Poder Judiciário determinar a existência e/ou conteúdo de uma acusação ao Ministério Público (JACINTO, 2009, p. 35-37).

Encontramos, ainda, autores que procuram definir a estrutura acusatória sob o viés da defesa.

Para José de Faria Costa, a aderência do CPP de 1987 às diretrizes mencionadas acima estaria materializada no fato de ele haver se ocupado com a busca de fortalecimento da atuação defensiva, dando voz aos direitos, liberdades e garantias pessoais mencionadas na Constituição de 1976 (COSTA, 1988, p. 188). Além disso, igual materialização haveria ocorrido com a separação de sujeitos encarregados pela investigação criminal (Ministério Público), instrução (juiz instrutor) e discussão e julgamento (juiz decisor) (COSTA, 1988, p. 189).

Por sua vez, Isabel Oneto e José Damião da Cunha entendem que a estrutura acusatória estaria formada pelos princípios da oralidade, imediação e contraditório, pois são eles os responsáveis pela construção da convicção judicial à hora do julgamento de mérito. Afastada, assim, estaria a possibilidade de aquela convicção se formar com base em material informativo produzido na fase de investigação, sem a participação do juiz sentenciante (ONETO, 2013, p. 177; CUNHA, 1997, p. 405-406).

Quanto a Paulo Dá Mesquita, suas lições vão no sentido de que aquela expressão representaria o direito de o acusado conhecer a acusação apresentada contra ele, por entender que a autonomia da ação proposta pelo Ministério Público e a contrariedade que pode ser exercida pelo arguido seriam essenciais para a descoberta da verdade no referido processo (MESQUITA, 2010, p. 435-436). Já, para Patrícia Naré Agostinho, a estrutura acusatória portuguesa teria evidenciado que o arguido deixou de ser o objeto do processo, e passou a ser um verdadeiro sujeito processual, ao qual foram concedidos direitos e deveres (AGOSTINHO, 2014, p. 70-71).

Enfim, o olhar da doutrina portuguesa, sobre o seu próprio CPP, igualmente não chegou nem perto de um esboço de confluência para a definição ou identificação do que seria a *estrutura acusatória* ou a *máxima acusatoriedade*, estando tal definição em aberto ainda nos dias de hoje.

## Considerações finais

A reforma do CPP brasileiro, ocorrida em 2019, trouxe, entre outras tantas novidades, a definição de que o seu processo penal – ou, como mínimo, aquele regulamentado por sua codificação central – adotaria uma *estrutura acusatória*. A inspiração para essa adoção foi buscada no direito português, mais especificamente, junto aos *Direitos e Deveres Fundamentais* da Constituição lusitana de 1976, com posterior regulamentação pelo seu CPP de 1987.

O legislador não se encarregou de definir em que consistiria aquela *estrutura acusatória*, expressão que deverá pautar uma reinterpretação geral do atual CPP, até mesmo pela região topográfica em que ela ali foi posicionada. Por essa razão, buscou-se obter o seu significado junto àquela fonte estrangeira inspiradora, de modo a ver se, também no Brasil, tal conceituação poderia ser utilizada como base.

Ao longo dessa pesquisa, verificou-se que o referencial normativo estrangeiro também não se encarregou de, expressamente, dar uma conceituação para a estrutura acusatória. Essa omissão legislativa, tal como verificada no Brasil, motivou-nos a seguir buscando o significado daquela mesma expressão, mas agora sob o ponto de vista doutrinário.

O resultado dessa procura por um sentido para a expressão *estrutura acusatória* nos fez ver que a doutrina portuguesa não chegou a um consenso sobre a que caracterizaria. Ao contrário, há uma multiplicidade conceitual em relação a ela, equivalendo-a a sistema acusatório, ao princípio acusatório compatível com a produção de prova de ofício pelo juiz (princípio da investigação oficial), à forma de iniciar o processo, à delimitação do conteúdo da acusação, aos princípios referentes à formação de convencimento do juiz e ao reforço da atividade defensiva, só para recordarmos as opiniões mais frequentes.

Este cenário nos faz antever uma possível dificuldade, junto à doutrina brasileira, em também identificar o significado da expressão *estrutura acusatória*. No entanto, se nos ativermos, exclusivamente, aos motivos que levaram à sua inserção no nosso CPP (intento de definição sistêmica), é provável que a discussão seja, em muito, reduzida no Brasil, ficando limitada à busca do real significado ou definição do que seria um *sistema acusatório*, sobretudo, adequado às inércias judiciais previstas no próprio artigo 3º-A do CPP.

Resta-nos, portanto, esperar que a doutrina processualista penal se desincumba a contento dessa árdua tarefa. Só assim, poder-se-á afirmar que o entendimento, sobre o que significa a expressão *estrutura acusatória*, possuirá elevado grau de cientificidade (o que equivale a credibilidade), de modo dar a segurança necessária para uma reinterpretação global do direito processual penal brasileiro.

## Referências

- AA.VV. *Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 1991.
- AGOSTINHO, Patrícia Naré. *Intrusões corporais em processo penal*. 1. ed. Coimbra: Coimbra, 2014.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. Reflexões em torno de um novo Código de Processo Penal. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 61, mai./out. 2008(b), p. 113-131.
- \_\_\_\_\_. *Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores*. Curitiba: Juruá, 2008(a).
- ANTUNES, Maria João. Direito ao Silêncio e Leitura em Audiência de Declarações do Arguido. *Revista Sub Judice*, Coimbra, set./dez. 1992, p. 25-26.
- \_\_\_\_\_. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Almedina, 2016.
- BARREIROS, José António. A Nova Constituição Processual Penal. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 48, v. 2, set. 1988, p. 425-448.
- BRASIL. Senado Federal. Diário do Senado Federal – Suplemento. Brasília, Junho de 2009. Quinta-feira, 18. p. 1-1104. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/2301?sequencia=1>>. Acesso em: 27 dez. 2019
- BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 156. 2009. Brasília: Senado, 2009. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>>. Acesso em: 27 dez. 2019.
- BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 8.045, de 2010. Brasília: Câmara dos Deputados. 2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 27 dez. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 6.299-DF. Brasília, DF, 22 de janeiro de 2020. Brasília: STF, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterreferendo.pdf>>. Acesso em: 8 fev. 2020.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- COSTA, Eduardo Maia. *Requerimento para abertura da instrução* (artigo 287). In: GASPAR, António da Silva Henriques et al. *Código de Processo Penal Comentado*. Coimbra: Almedina, 2014. p. 1001-1003.
- COSTA, José de Faria. Um Olhar Cruzado entre a Constituição e o Processo Penal. In: *A Justiça nos Dois Lados do Atlântico: teoria e prática do processo criminal em Portugal e nos Estados Unidos da América*. Lisboa: Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 1998. p. 187-197.
- CUNHA, José Damião da. O Regime Processual de Leitura de Declarações na Audiência de Julgamento. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, A. 7, jul./set. 1997, p. 403-444.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. 1. ed. 1974. Reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- \_\_\_\_\_. Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal. In: *AA.VV. Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 1991. p. 3-34.

\_\_\_\_\_. *Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de direito ou um novo “princípio”*. Porto: Ordem dos Advogados Portugueses, 2011.

GIMENO SENDRA, Vicente. El Nuevo Código Procesal Penal Portugués y la Anunciada Reforma Global de la Justicia Española. *Revista Justicia*, Barcelona, 1990, n. 2, p. 483-494.

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Lei e Crime – O Agente Infiltrado Versus o Agente Provocador: Os Princípios do Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 2001.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. *Atividade Probatória Complementar do Juiz como Ampliação da Efetividade do Contraditório e da Ampla Defesa no Novo Processo Penal Brasileiro*. Tese doutoral defendida em 17 de agosto de 2015 junto à Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2015. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/41025>>.

ITÁLIA. Legge 16 Febbraio 1987, nº 81. Delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale. *Gazzetta Ufficiale, della Repubblica Italiana*. GU Serie Generale n. 62 del 16-03-1987 – Suppl. Ordinario. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1987/03/16/087U0081/sg>>.

JACINTO, F. Teodósio. O Modelo de Processo Penal entre o Inquisitório e o Acusatório: repensar a intervenção judicial na comprovação da decisão de arquivamento do inquérito. *Revista do Ministério Público, Lisboa*, A. 30, nº 118, abr./jun. 2009, p. 5-44.

MARTINHO, Francisco Carlos Palomanes. *A Revolução dos Cravos e a historiografia portuguesa. Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, v. 30, n. 61, mai./ago. 2017, p. 465-478.

MATA-MOUROS, Maria de Fátima. *Juiz das liberdades: desconstituição de um mito do processo penal*. Coimbra: Almedina, 2011.

MENDES, Paulo de Souza. *Lições de Direito Processual Penal*. Coimbra: Almedina, 2014.

MESQUITA, Paulo Dá. *Processo penal, prova e sistema judiciário*. Coimbra: Coimbra, 2010.

MOTA, José Luís Lopes da. A Fase Preparatória do Processo Penal Português. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, ano 10, v. 19, jan./jun. 2002, p. 219-257.

MOURA, José Souto de. Inquérito e instrução. In: *AA.VV. Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 1991. p. 83-145.

MOURAZ LOPES, José António. A tutela da imparcialidade endoprocessual no processo penal português. *Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica* nº 83. Coimbra: Coimbra, 2005.

ONETO, Isabel. As declarações do arguido e a estrutura acusatória do processo penal português. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, Porto, v. 2, n. 2, 2013, p. 165-180.

PINHEIRO, Rui; MAURÍCIO, Arthur. *A Constituição e o Processo Penal*. 1. ed. 1976. Reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

PORTUGAL. Lei nº 43/86. Diário da República, I Série, número 222, Sexta-feira, 26 de setembro de 1986, p. 2731-2737.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo nº 07P024. Rel. Cons. Henrique Gaspar. Lisboa, 21 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/77960ea750c5bf928025730c004e0962?OpenDocument>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Processo nº 363/01. Acórdão nº 137/02. Relator: Con-  
sultor Sousa e Brito. Lisboa, 3 abr. 2002. Disponível em: <[http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/  
acordaos/20020137.html](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020137.html)>. Acesso em: 25 jan. 2020.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Processo nº 994/04. Acórdão nº 72/05. Relator: Con-  
sultor Gil Galvão. Lisboa, 11 fev. 2005. Disponível em: <[http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/  
acordaos/20050072.html](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050072.html)>. Acesso em: 25 jan. 2020.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. C1. Rel. Des. Luís Teixeira. Coimbra, 22 abr. 2015.  
Disponível em: <[http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/c5304712607119  
5880257e37004aea8a?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/c53047126071195880257e37004aea8a?OpenDocument)>. Acesso em: 25 jan. 2020.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Évora. Processo nº 143/09.5T3GDL-A.E1. Rel. Des. Antó-  
nio João Latas. Évora, 26 fev. 2013. Disponível em: <[http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39  
bf2802579bf005f080b/76e3150ddc62b28480257de10056faf4?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/76e3150ddc62b28480257de10056faf4?OpenDocument)>. Acesso em: 25  
jan. 2020.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. Os Onze. *O STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo:  
Companhia das Letras, 2019.

RODRIGUES, Anabela Miranda. O inquérito no novo Código de Processo Penal. In: *AA.VV. Jor-  
nadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal*. Coimbra: Almedina,  
1991. p. 61-79.

SILVA, Germano Marques da. O processo penal português e a convenção europeia dos direitos  
do homem. *Revista CEJ*, Brasília, v. 3, n. 7, p. 84-92, jan./abr. 1999. Disponível em: <[https://  
revistacej.cjf.jus.br/revcej/issue/view/17](https://revistacej.cjf.jus.br/revcej/issue/view/17)>.

SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processo Penal*. v. III. 2. ed. Lisboa: Verbo, 2000.

\_\_\_\_\_. *Curso de Processo Penal*. 5. ed. Lisboa: Verbo, 2011. v. II.