

## O Sistema Processual Penal Brasileiro

Adilson Poubel de Castro Junior\*

*Doutorando em Direito pela Universidade Nacional de La Plata – Nação Argentina; Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Veiga de Almeida; Professor de Graduação da Faculdade Doctum, Carangola, MG; Professor de Universitário da Universidade Iguazu, campus V. Advogado.*

Carlos Jose Costa Castro\*

*Doutorando em Direito, pela Universidade Nacional de La Plata – Nação Argentina; Mestre em Relações Privadas e Constituição, pela Faculdade de Direito de Campos; Pós Graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade de Direito de Campos; Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da UNIG – Campus V/Itaperuna/RJ; Coordenador do PROCON/Itaperuna; Professor do Curso de Pós Graduação da Fundação São José; Professor do Curso de Pós Graduação da Faculdade Redentor; Professor Universitário da Universidade Iguazu – Campus V; Professor Universitário da Faculdade Redentor; Advogado.*

Leandro Silva Costa\*

*Doutorando em Ciências Jurídicas – Direito Público pela Universidade Nacional de La Plata – Nação Argentina; Mestre em Relações Privadas e Constituição pela Faculdade de Direito de Campos; Pós Graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Direito de Campos; MBA em Negócios de Empresas, Petróleo e Gás pela Fundação Getúlio Vargas; Coordenador do Curso de Graduação em Direito da Universidade Iguazu Campus V – Itaperuna/RJ; Advogado.*

### Resumo

O presente artigo visou abordar os sistemas processuais penais existentes, com seus princípios, confrontados com o momento histórico de suas origens e o vetor inspirador de cada sistema. Desde o sistema acusatório, o primeiro a galgar status de regimento do procedimento criminal, com sua filosofia democrática grega e romana, aborda-se seu suplantador, o sistema inquisitivo, que nasce com fundamento religioso, através do Tribunal de Inquisição. Fez-se necessário extirpar o conteúdo da forma, pois o fundamento religioso deste apenas volve-se a nomenclatura, onde há desprovimento do real conteúdo cristão. Menciona-se a Revolução Francesa e as idéias libertárias da época como criador do sistema processual penal misto, com fase inicial inquisitiva e posterior fase calcada no sistema acusatório. Por derradeiro, há reflexão jurídica sobre qual sistema processual penal titulariza o Estado Democrático Brasileiro.

**Palavras-chave:** Inquisitivo, Acusatório, contraditório, publicidade, ampla defesa.

### Abstract

This article aimed to address the procedural systems existing criminal, with its principles, confronted with the historical moment of its origins and the inspiring vector of each system. Since the accusatory system, the first to climb status of regiment of criminal procedure, with its democratic philosophy Greek and Roman, it approaches its suplantador, the inquisitorial system, born with religious foundation, through the Court of Inquisition.

**Keywords:** inquisitive, libelous, contradictory, advertising, wide defense.

### 1 Introdução

A ciência processual penal, ao passar dos séculos, experimentou demasiadas alterações em suporte estrutural, estribando-se das premissas punitivas ou libertárias. Os pilares do processo penal servem de termômetro caracterizador do status democrático ou autoritário de um país.

Atendo essencialmente ao conteúdo dos sistemas processuais, quedando quanto a profundidade do quesito histórico, tem-se que o sistema acusatório predominou em uma determinada época, tendo como característica essencial a disparidade de pessoas ou órgãos nas funções da acusação, defesa e julgamento.

Todavia, o sistema acusatório foi alçado ao desuso no século XII pelo sistema inquisitório, caracterizado pelo acúmulo de funções nas mãos de uma única pessoa ou órgão, até o século XVII, em certos países, até que seu confronto com os movimentos sociais e políticos fez-lo ruir.

Tem-se que nos idos do século XIX, surgiu o *Code d'instruction criminelle* Frances, como outro modelo processual, onde a jurisdição iniciava na fase investigativa, sob a presidência de um magistrado, mas a acusação na demanda penal incumbiria a outro órgão do Ministério Público, que não participara da fase investigativa.

Desta forma, surgia o sistema processual penal misto, com traços característicos do sistema inquisitivo e acusatório.

Na presente reflexão, desidera-se análise aguçada e crítica dos sistemas processuais penais e apresentação das divergências nacionais sobre o sistema titularizado.

Para o desenvolvimento do tema, serão utilizados autores como: Aury Lopes Jr, Guilherme de Souza Nucci, Eugenio Pacelli, Renato Brasileiro, Luigi Ferrajoli, Pedro Arangoneses, Geraldo Prado.

## **2 Sistema Inquisitivo**

Conforme já evidenciado, o sistema acusatório predominou até o século XII, onde não havia acusador ilegítimo. Todavia, no decorrer do século XII, o sistema acusatório deixou de preponderar, culminando com sua substituição plena no século XIV.

Como ensina Pedro Arangoneses (1981, p. 42), “no sistema inquisitivo, utilizada o sistema legal da valorização da prova ou da prova tarifada, onde cada prova possuía seu valor atribuído, antecipadamente, e a prova testemunhal era considerada a rainha das provas, por seu alto valor”.

A sentença prolatada pelo magistrado, não transitava em julgado e a prisão cautelar, decretada no curso do processo, era a regra.

Durante o século XVIII, defende-se ser o momento em que surgiu o malfadado Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício, para punir as idéias hereges, constituindo heresia qualquer idéia que suscitasse qualquer dúvida sobre os Mandamentos da Igreja Católica.

Neste momento da história, o cargo de magistrado era titularizado pelos fieis mais íntegros, que, sob juramento, se comprometiam a comunicar as manifestações contrárias as diretrizes eclesiásticas. Existiam ainda certas pessoas responsáveis pela investigação e por instaurar o procedimento, conhecidos como participantes da comissão.

Eis o fato histórico-religioso do sistema inquisitivo, pois foi adotado pelo direito Canônico e posteriormente, pela influencia da Igreja nos séculos XII e XIII, se propagou por toda a Europa.

O rastro deste sistema, adotado no Tribunal da Inquisição, arrasou de tal forma a consciência dos processualistas, que Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2010, p. 18) definiu deste sistema desabafando que:

Trata-se, sem duvida, do maior engenho jurídico que o mundo conheceu; e conhece. Sem embargo de sua fonte, a igreja, é diabólica na sua estrutura (o que demonstra estar ela, por vezes e ironicamente, povoada por agentes do inferno!), persistindo por mais de 700 anos. Não seria assim em vão: veio com uma finalidade específica e, porque serve – e continuará servindo, se não acordarmos – mantém hígido.

Sem sombra de duvida, o festejado autor, tratou da Igreja como o ajuntamento de pessoas que se autodenominam cristãos, quando, flagrantemente, em nada ostentavam qualquer qualidade imanente aos mesmos, contidas na Bíblia Sagrada como os frutos de um caminho cristão, expresso no Livro de Gálatas, capítulo 5, versículos 22 e 23: “Mas o Espírito Santo produz o amor, a alegria, a paz, a paciência, a delicadeza, a bondade, a fidelidade, a humildade e o domínio próprio. E contra essas coisas não existe lei”.

Todavia, extrai-se do sistema inquisitivo, em sua essência, o acúmulo de funções na mão de uma única pessoa: o juiz. Este cingia-se de poderes instrutórios, determinando o rumo das investigações e do procedimento jurisdicional, sendo classicamente definido como senhor soberano do processo, não concretizando qualquer contraditório ou dialética no procedimento.

A imparcialidade, sucedâneo (moderno, apenas, infelizmente!), da justiça, não encontrava abrigo no sistema inquisitivo, onde o juiz soberano do processo decidia estribado na prova que ele mesmo havia produzido.

O sistema inquisitivo carrega em seu bojo a premissa de que a atividade probatória tem por objetivo uma completa e ampla reconstrução dos fatos, desiderando a descoberta da verdade absoluta. Desta forma, perquirindo a verdade absoluta, com a ilusão da correta reconstrução dos fatos, à atividade probatória não galgaria qualquer óbice.

Neste contexto processual, o investigado não reúne direitos protetores, pois a busca da verdade admitia tortura para que uma prova testemunhal importante fosse alcançada, a confissão.

Não pairava sobre este sistema a forma escrita, sigilosa, pois não havia a necessidades destas características, sendo comum processos orais e públicos.

O regime do Estado à época guardava similitude o sistema inquisitivo, pois sob o reino do Absolutismo, havia conexão entre a natureza do Estado e o sistema processual.

As principais características do sistema inquisitivo são:

- Iniciativa probatória nas mãos do juiz;
- Ausência de separação das funções de acusar e julgar;
- Violação dos princípios *ne procedat iudex ex officio*, pois o juiz pode atuar de ofício;
- Juiz parcial;
- Inexistência de contraditório pleno;
- Desigualdade de armas e oportunidades;

Antes mesmo da Revolução Francesa no final do século XVIII, os novos postulados da valorização do homem, assim como os movimentos filosóficos, foram enfraquecendo o sistema inquisitivo. Nestes tempos, surgiram os júris populares, precursores dos sistemas atuais.

Evidenciadas características evidenciam que o sistema inquisitivo fulmina com os direitos individuais, ferindo os mais caros princípios processuais penais. Quando não há um julgador imparcial, desapaixonado pelo pleito das partes, não há de se falar em justiça, violando a própria Constituição Federal e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH, artigo 8º, nº 1).

### **3 Sistema Acusatório**

O sistema acusatório vigorou durante a antiguidade grega e romana, adentrando a Idade Média, com os germanos. No século XII ou XIII, inicia seu declínio, superado (faticamente, tão somente), pelo sistema inquisitivo. Nos dias atuais, o sistema processual penal inglês é o que mais se aproxima de um sistema processual acusatório puro.

Há consenso doutrinário de que o sistema acusatório se diferencia do inquisitivo pela titularidade atribuída ao órgão da acusação.

Desta forma, inquisitorial seria o sistema em que as funções de acusação e julgamento estariam a cargo de uma só pessoa ou órgão, quando o acusatório seria aquele em que tais papéis estariam reservados a pessoas ou órgãos dispartantes.

Luigi Ferrajoli (2006, pag. 518) diz que “são características do sistema acusatório a separação rígida entre o juiz e a acusação, a paridade entre acusação e defesa, e a publicidade e a oralidade do julgamento. Lado outro, são tipicamente próprios do sistema inquisitório a iniciativa do juiz em campo probatório, a disparidade de poderes entre acusação e defesa e o caráter escrito e secreto da instrução”.

Seriam suas características:

- Distinção entre as funções de acusar e julgar;
- Iniciativa probatória inerente as partes;
- Juiz como terceiro imparcial, desapaixonado aos anseios processuais das partes;
- Tratamento igualitário das partes;
- Procedimento predominantemente oral;
- Publicidade dos atos;
- Contraditório e ampla defesa;
- Inexistência da prova tarifada, com valor para cada modalidade probatória, predominando a relatividade da colheita de provas, onde as mesmas serão confrontadas com os demais elementos produzidos no processo;
- Existência da coisa julgada, como requisito de segurança jurídica;
- Possibilidade de recurso e duplo grau de jurisdição;

Sobre estas características, Aury Lopes Jr (p. 43, 2013), diz que “é importante destacar que a posição do juiz é fundante da estrutura processual. Quando o sistema aplicado mantém o juiz afastado da iniciativa da probatória (da busca de ofício da prova), fortalece a estrutura dialética e, acima de tudo, assegura-se a imparcialidade do julgador”.

#### **4 Sistema Misto ou Francês**

Este sistema processual nasce com o Código Napoleônico em 1808, após suplantado o sistema inquisitivo, que disseminou na Europa até os tenros dias do século XVIII.

O Código Napoleônico trouxe um novo modelo, extraído da conglomeração dos sistemas inquisitivos e acusatório, insito ao *Code d'Instruction Criminelle* Frances de 1808.

A nomenclatura de sistema misto volve-se as duas fases distintas que possui, onde a primeira, é marcadamente inquisitorial, com desenvolvimento escrito e sigiloso, porem sem acusação e, por isso, sem contraditório. Esta fase objetiva o levantamento da materialidade do delito e suposta autoria do fato criminoso. Na segunda fase, marcadamente acusatória, a acusação apresenta a imputação, o réu se defende e o magistrado julgara a demanda, com publicidade e prevalência da publicidade.

A esta primeira fase, sob a presidência de um magistrado, classicamente, chama-se Juizado de Instrução, parecido com o ocorrido no sistema inquisitivo. Entretanto, a acusação é titularizada por outro órgão (o Ministério Público) , não sendo o juiz, característica substanciada pelo sistema acusatório.

Jacinto Coutinho critica a nomenclatura, pois defende que “não há – e nem pode haver – um princípio misto, o que, por evidente, desconfigura o disto sistema”. E continua dizendo que “o fato de ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro”.

Gilberto Lozzi (2014, *pag. 5*) defende que “não existe um processo acusatório puro ou um processo inquisitivo puro, mas somente um processo misto, onde se possa perceber a predominância do sistema acusatório ou do inquisitivo”.

Em 1941, com a entrada em vigor do Código de Processo Penal Brasileiro, existia um furor dos doutrinadores mais modernos com o entendimento da adoção do sistema misto. Todavia, com promulgação da Constituição Federal, que prevê de maneira expressa a separação das funções de acusar, defender e julgar, estando assegurado o contraditório e a ampla defesa, aliados aos princípios da não culpabilidade, duvidas emergiram sobre o sistema processual pena brasileiro.

## 5 Sistema Processual Penal brasileiro

Estribando nos conceitos e fundamentos dos sistemas processuais penais, qual será o sistema processual brasileiro?

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela impossibilidade do magistrado poder requisitar de ofício, novas diligências, quando o Ministério Público se manifestou pelo arquivamento. Desta forma, entendeu a jurisprudência e doutrina especializada um acesso a adoção do sistema acusatório:

EMENTA: I. STF: competência originária: habeas corpus contra decisão individual de ministro de tribunal superior, não obstante susceptível de

agravo.II. Foro por prerrogativa de função: inquérito policial.1. A competência penal originária por prerrogativa não desloca por si só para o tribunal respectivo as funções de polícia judiciária.2. A remessa do inquérito policial em curso ao tribunal competente para a eventual ação penal e sua imediata distribuição a um relator não faz deste “*autoridade investigadora*”, mas apenas lhe comete as funções, jurisdicionais ou não, ordinariamente conferidas ao juiz de primeiro grau, na fase pré-processual das investigações. III. Ministério Público: iniciativa privativa da ação penal, da qual decorrem (1) a irrecusabilidade do pedido de arquivamento de inquérito policial fundado na falta de base empírica para a denúncia, quando formulado pelo Procurador-Geral ou por Subprocurador-Geral a quem delegada, nos termos da lei, a atuação no caso e também (2) por imperativo do princípio acusatório, a impossibilidade de o juiz determinar de ofício novas diligências de investigação no inquérito cujo arquivamento é requerido.

Em 2008, A Lei 11.719, que versou sobre a distribuição do *onus probandi*, claramente adotou uma linha acusatória, pois elevou as partes ao status de protagonistas na fase de inquirição de testemunhas, guardando ao magistrado tão somente a atuação supletiva, visando esclarecimentos dos depoimentos.

Entretanto, o artigo 156 do próprio diploma processual penal brasileiro, com redação advinda da Lei nº 11.690, de 09.06.08, diz:

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; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Emerge desta norma, o vetusto princípio da verdade real, imanente ao sistema inquisitivo, como fundamento a ampla liberdade dispensada ao magistrado na iniciativa probatória.

O artigo 156 permite ao magistrado, de ofício, a ordenar, mesmo antes de iniciada a demanda penal, a produção de provas que considere relevantes e que contenham urgência.

Renato Brasileiro de Lima (2013, p. 5) defende:

que o sistema acusatório foi acolhido de forma explícita pela Constituição Federal de 1988 (CF, artigo 129, inciso I), que tornou privativa do Ministério Público a propositura de ação penal pública, a relação processual somente tem início mediante a provocação de pessoa encarregada de deduzir a pretensão punitiva (*ne procedat iudex ex officio*), e, conquanto não retire do juiz o poder de gerenciar o processo mediante o exercício do poder de impulso processual, impede que o magistrado tome a iniciativa que não se alinham com a equidistância que ele deve tomar quanto ao interesse das partes. Deve o magistrado, portanto, abster-se de promover atos de ofício na fase investigatória, atribuição esta que deve ficar a cargo das autoridades policiais e do Ministério Público.

Guilherme de Souza Nucci entende que,

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

Geraldo Prado (2005, p. 195) defende que “se notarmos o concreto estatuto jurídico dos sujeitos processuais e dinâmica que entrelaça todos estes sujeitos, de acordo com as posições predominantes no tribunais (principalmente, mas não com exclusividade no Supremo Tribunal Federal), não nos restará alternativa salvo admitir, lamentavelmente, que prevalece, no Brasil, a teoria da aparência acusatória”.

Em 5 de maio de 2011, foi promulgada a Lei 12.403, que alterou diversos artigos no Código de Processo Penal, regulamentando a prisão e positivando medidas cautelares diversas da prisão, irradiando sobre o artigo 282, em seu parágrafo 2º, os princípios do sistema acusatório: “§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público”.

Neste norte, a Lei 12.043/2011 guarda consonância com o sistema acusatório, pois não permite ao magistrado, de ofício, a imposição de medidas cautelares

Por derradeiro, o artigo 385 do Código de Processo Penal permite ao magistrado proferir sentença condenatória mesmo quando houver pedido de absolvição pelo Ministério Público, em cristalino flerte com sistema acusatório, “Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”.

## **6 Conclusão**

Os sistemas processuais inquisitivo, acusatório e misto possuem diferenças intrínsecas, facilmente constatadas pelo intérprete.

Suas concepções estruturais voltam-se à época da natureza dos estados, galgando inspirações na Santa Inquisição, nas idéias democráticas gregas e romanas e filosofias igualitárias motivadoras das revoluções.

Após o enlace com suas origens e fundamentos, surge a divergência sobre a devida qualificação do sistema processual pátrio.



Embora haja queda pelo sistema acusatório, com expressa menção constitucional, o código de processo penal fomenta a divergência, pois possui normas que claramente carregam carga inquisitiva, como artigo 156, que permite ao magistrado buscar sem qualquer provocação elementos para sua própria convicção, como também o artigo 385, que permite a condenação mesmo quando o acusador pleitear a absolvição.

Em outro prisma, a recente Lei 12.403/2011, que reformou as vertentes sobre a prisão cautelar e criou novas medidas cautelares, simplesmente não permitiu ao magistrado impor medidas cautelares sem a devida provocação do autor da ação penal, o Ministério Público.

Então, qual seria o sistema processual pátrio?

Mais uma vez, a didática de Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 70), que defende que o Brasil adota o sistema misto, mesmo que de forma não oficial, pois a Constituição Federal acena ao sistema acusatório, mas o Código de Processo Penal, suscitando até mesmo o período de sua criação e promulgação, 1941, é regido por muitos princípios imanentes ao sistema inquisitivo.

Por conseguinte, mesmo envolto as reformas do Código de Processo Penal, este continua com seu caráter misto, consagrando a forma inquisitivo-garantista.

#### REFERÊNCIAS

- ARANGONESES, Pedro. *Instituciones de derecho procesal penale*. Madri: Rubi, 1981;
- BRASILEIRO, Renato Lima. Curso de Processo Penal. Niterói: Impetus, 2013.
- BIBLIA SAGRADA, livro de Gálatas, versão Nova Tradução na Linguagem de Hoje. Barueri, SP: Sociedade Bíblica do Brasil, 2005;
- \_\_\_\_\_. DECRETO N° 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992 Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). acesso em 05/07/2013.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O novo processo penal à luz da Constituição (análise crítica do Projeto de Lei 156/2009, do Senado Federal). Rio de Janeiro: Lumen Juris;
- FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal, 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006;
- LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LOZZI, Gilberto. *Lezioni di procedura penale*, Editora Giappichelli, 2013.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 10ª edição. Rio de Janeiro, 2013
- PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório. A conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª edição. Rio de Janeiro: lumen júris, 2005
- PACELLI, Eugenio de Oliveira. Curso de Processo Penal. 17ª. edição. São Paulo: Atlas, 2013.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Habeas Corpus 2006006/SE, 2ª turma. Rel. Min. Sepúlveda Pertence.
- \_\_\_\_\_. LEI n° 11.719 , de 20 de junho de 2008. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm). acesso em 28.06.2013.

LEI nº 11.690, de 09.06.08.[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm). acesso em 20.05.2013

Lei nº 12.403, de 04.05.11. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm). Acesso em 04/07/2013.