

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

LEANDRO DOS SANTOS CAVALCANTE

A DUALIDADE DE SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS
A OPÇÃO CONSTITUCIONAL PELO MODELO ACUSATÓRIO

CURITIBA
2023

LEANDRO DOS SANTOS CAVALCANTE

A DUALIDADE DE SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS
A OPÇÃO CONSTITUCIONAL PELO MODELO ACUSATÓRIO

Trabalho de Conclusão de Curso,
consistente em Artigo Científico,
apresentado ao Departamento de Ciência
Jurídica da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Paraná, como
requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador Prof. Dr. André Ribeiro
Giamberardino

CURITIBA

2023

TERMO DE APROVAÇÃO

A DUALIDADE DE SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS: A OPÇÃO CONSTITUCIONAL PELO MODELO ACUSATÓRIO

LEANDRO DOS SANTOS CAVALCANTE

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

ANDRE RIBEIRO
GIAMBERARDIN
O:04588543954

Assinado de forma digital por
ANDRE RIBEIRO
GIAMBERARDINO:0458854395
4
Dados: 2023.12.05 14:52:41
-03'00'

PROF. DR. ANDRÉ RIBEIRO GIAMBERARDINO
Orientador

Coorientador



PROF. DR. ANDRÉ PEIXOTO DE SOUZA
1º Membro



PROF. DR. RUI CARLO DISSENHA
2º Membro

RESUMO

O artigo discute a dualidade dos sistemas processuais penais no Brasil, enfocando a diferença entre os sistemas inquisitório e acusatório. O sistema inquisitório concentra poderes investigativos no juiz, enquanto o acusatório separa as funções de investigar, acusar e julgar. O texto explora as origens históricas de ambos os sistemas, destacando a promulgação da Constituição de 1988 como marco de transformação. São abordados desafios na implementação do sistema acusatório, como a produção de provas, proteção dos direitos dos acusados e promoção de julgamentos imparciais. As mudanças constitucionais transplantadas no Código de Processo Penal de 1941 e as reformas legislativas e judiciais para fortalecer o sistema acusatório no Brasil também são analisadas. O artigo ressalta a importância de compreender os sistemas para aprimorar a justiça criminal, garantindo direitos individuais e decisões imparciais.

Palavras-Chave: sistema inquisitório; sistema acusatório; processo penal; justiça criminal; direitos fundamentais.

SUMÁRIO

1. Introdução	05
2. Os sistemas processuais penais	06
2.1. O sistema inquisitório	08
2.2. O sistema acusatório	12
3. Os sistemas processuais penais no Brasil	14
3.1. CPP de 1941	15
3.2. A Constituição de 1988	17
4. Conclusão	22
5. Referências	24

1. INTRODUÇÃO

No cerne do sistema de justiça penal, emerge uma dualidade histórica que moldou profundamente o panorama processual: a distinção entre os sistemas processuais penais inquisitório e acusatório. Este artigo concentra sua investigação na evolução desses sistemas e na opção constitucional inequívoca pelo sistema acusatório no Brasil. Mudança que marcou uma transformação fundamental na estrutura do sistema de justiça criminal, redefinindo a distribuição de poder e a proteção dos direitos individuais.

O sistema inquisitório, remanescente de eras longínquas, conferindo ao juiz um papel central, onde poderes investigativos abrangentes eram exercidos. Nesse contexto, o juiz poderia acumular as funções de investigar, acusar e julgar, representando uma abordagem concentrada e verticalizada. Em contrapartida, o sistema acusatório, enraizado em princípios democráticos e garantistas, busca uma separação rigorosa dessas funções. As partes, acusação e defesa, operavam em esferas independentes, promovendo o equilíbrio de poder e a busca pela justiça.

Buscamos examinar as origens históricas dos sistemas inquisitório e acusatório, destacando suas características fundamentais e seu impacto no sistema de justiça brasileiro. Um ponto crucial de transformação ocorreu com a promulgação da Constituição de 1988, que sinalizou uma mudança paradigmática. O Código de Processo Penal de 1941, originalmente fundado em princípios inquisitórios, viu sua natureza intrínseca modificada. A Constituição de 1988 estabeleceu uma estrutura processual mais democrática, reafirmando a importância da separação de funções e dos direitos individuais.

Ao explorar os desafios ligados à adoção do sistema acusatório, incluindo a produção de provas, a salvaguarda dos direitos dos acusados e a promoção de julgamentos imparciais, este artigo direciona o foco para as mudanças introduzidas no CPP de 1941 para refletir os princípios acusatórios. Ademais, investiga-se a influência das reformas legislativas e judiciais, como a Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, na consolidação do sistema acusatório no contexto jurídico do Brasil.

Exame dessa natureza considera em larga medida que a própria Constituição

é confrontada com a legislação ordinária e com a ação concreta de juízes, membros do Ministério Público, advogados e acusados, e integrantes das forças públicas de perseguição penal¹.

Dessa forma, torna-se evidente que a compreensão da evolução da dualidade dos sistemas processuais penais é de vital importância para o aprimoramento da justiça criminal no país. A mudança de perspectiva do Código de Processo Penal, originalmente inquisitório, para uma abordagem mais acusatória, reflete não apenas uma transformação jurídica, mas também uma busca pela equidade, proteção dos direitos individuais e imparcialidade nas decisões judiciais, ao longo de anos de discriminação. Nos próximos segmentos, vamos explorar as origens históricas e características distintivas dos sistemas inquisitório e acusatório, delineando suas influências na moldagem do cenário jurídico contemporâneo.

2. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

O conceito de sistema no direito processual penal se refere à estrutura e aos princípios subjacentes que moldam a maneira como os processos criminais são conduzidos e os direitos das partes envolvidas são protegidos. Esse sistema fornece a estrutura pela qual as investigações, acusações, julgamentos e sanções são conduzidos.

COUTINHO (2000, p. 3), entende por sistema “um conjunto de temas colocados em relação a um princípio unificador, que forma um todo pretensamente orgânico, destinado a uma determinada finalidade”².

Não se pode perder de vista, que no âmbito do sistema penal, há uma clara influência e pressão exercida por grupos sociais através de mecanismos políticos. Essas pressões podem ter diferentes impactos dependendo do paradigma político-jurídico adotado. MAIER (2004, p. 1), por exemplo, destaca que “as mudanças de orientação política aparecem mais ‘a flor da pele’ no direito processual penal”³.

Compreender a realidade do sistema processual penal, que, a par das

1 PRADO, Geraldo. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 28.

2 COUTINHO, Jacinto. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. Separata da Revista Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais. Ano 2, nº 4, jan/fev/mar. Porto Alegre: ITEC, 2000, p. 3.

3 MAIER, J.B.J. *Derecho procesal penal*. 2ª ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2004, p.1.

influências externas, diz muito do jeito de um povo ser e estar no mundo e de projetar valores e expectativas⁴.

Dentro do regime democrático, a tendência é que o sistema processual penal assuma um papel crucial para salvaguardar os direitos individuais, agindo como contrapeso ao aparato repressivo do Estado. Em contraste, sob uma perspectiva autoritária, o sistema processual é concebido com o objetivo de estabelecer e manter a ordem, na tentativa de perpetuar o *status quo*.

Os sistemas processuais penais são moldados por uma interação complexa entre as construções históricas, as características culturais e de acordo com o estágio de desenvolvimento social de cada sociedade. Eles refletem as abordagens adotadas para lidar com questões de justiça, controle social e proteção dos direitos individuais.

Os sistemas processuais penais têm suas raízes em contextos históricos específicos. Eles frequentemente se desenvolvem a partir de práticas e tradições antigas de resolução de disputas e punição de crimes. A história jurídica de um país ou região influenciam profundamente os métodos de elaboração e aplicação das leis.

Sociedades em estágios de desenvolvimento mais avançados tendem a enfatizar a proteção dos direitos individuais, a imparcialidade do sistema e a adoção de procedimentos formais e transparentes. Por outro lado, sociedades em desenvolvimento podem enfrentar desafios na aplicação efetiva da lei, acesso à justiça e na proteção dos direitos dos cidadãos.

Para LOPES JÚNIOR (2017, p. 8)⁵:

É preciso compreender que não se pode punir a qualquer preço, o respeito as regras do devido processo penal coexiste com a legítima necessidade de punir. Punir é necessário; punir é civilizatório; mas não pode vale-tudo. A presunção de inocência é fruto da evolução civilizatória, e sua eficácia denota o nível de evolução de um povo.

Os sistemas processuais penais não são estáticos; a tendência é a evolução ao longo do tempo em resposta a mudanças sociais, políticas e culturais. À medida que as sociedades avançam, os sistemas podem passar por reformas para se adequarem a novas expectativas de justiça, proteção de direitos e eficiência processual.

4 PRADO, Geraldo. *op. cit.*, p. 16.

5 LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

As crenças, valores e normas de uma cultura também influenciam as prioridades do sistema, como a importância dada à punição em contrapartida da reabilitação.

Além dos fatores internos, influências externas, como migração, comércio e globalização, também afetam os sistemas processuais. A troca de ideias e práticas jurídicas entre culturas pode resultar em mudanças na legislação e no funcionamento de cada estrutura do sistema.

Como bem ilustra THEODORO JÚNIOR (1997, p. 10)⁶:

Desde o momento em que, em antigas eras, se chegou à conclusão de que não deviam os particulares fazer justiça pelas próprias mãos e que os seus conflitos deveriam ser submetidos a julgamento de autoridade pública, faz-se presente a necessidade de regulamentar a atividade da administração da Justiça. E, desde então, surgiram as normas jurídicas processuais.

Por sua vez, FREDERICO MARQUES (1980, p. 48)⁷, destaca que:

As normas processuais têm por objeto regular o exercício da jurisdição pelas vias processuais, a fim de se compor ou resolver um litígio. E para esse fim, o órgão jurisdicional, dentro do processo, usa da norma penal, ou de direito privado, ou de direito constitucional etc., como instrumento para resolver o litígio a dar a cada um o que é seu.

Portanto, os sistemas processuais penais refletem as abordagens e os valores que uma sociedade considera importantes para garantir a justiça e a ordem. Pode-se dizer que cada sistema é uma resposta única às circunstâncias e às necessidades específicas de uma sociedade em determinado tempo⁸.

2.1 SISTEMA INQUISITÓRIO

O Processo Penal Canônico teve influência significativa mundialmente devido às práticas adotadas. A partir de 1215, o IV Concílio de Trento consolidou o sistema inquisitivo. A Igreja estava confrontada com a possibilidade de perder seu domínio sobre um mundo em mudança⁹. Inicialmente focalizados em julgar delitos

6 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. I.

7 FREDERICO MARQUES, José. Tratado de direito processual penal. São Paulo: Saraiva, 1980, Vol. I, p. 48.

8 ANDRADE, Mauro Fonseca. Sistemas processuais penais e seus princípios reitores. Curitiba: Juruá, 2008, p. 340.

9 A concentração do poder na jurisdição da Igreja não foi suficiente para conter a ascensão dos burgos, que trouxeram uma nova mentalidade ligada ao comércio e às trocas. A Igreja via seu poder

eclesiásticos, os tribunais passaram a punir qualquer desafio à igreja, sendo até temidos por governantes. Crimes se misturavam com elementos religiosos, ultrapassando para a esfera da vida privada. Assim, ocorriam condenações por práticas como sodomia, sacrilégio, adultério, usura, sortilégio e até mesmo bestialidade, levando a medidas como a equiparação do crime de heresia ao crime de lesa majestade¹⁰.

A tortura era meio para extrair confissões¹¹. Não havia garantias em prol dos réus; a defesa, em larga medida, era vedada. O processo ocorria em sigilo, e a confissão se estabelecia como fator primordial para a convicção, sem necessidade de requisitos mínimos para formalizar a acusação, tudo em busca da verdade objetiva¹². O que formalizou o sistema processual inquisitivo foi a concentração de poderes atribuídos ao juiz, incumbido de conduzir o julgamento, coletar provas, acusar e aplicar penas.

A característica preponderante do Processo Penal Canônico era o subjetivismo, pelo qual as circunstâncias pessoais do acusado sempre exerciam papel relevante. Não era apenas a ação em si, toda conduta era categorizada entre o bem e o mal, colocando o indivíduo em uma posição ambígua entre a graça e a condenação.

As práticas oriundas do Processo Penal Canônico encontraram contestações, embora antes de serem superadas tenham sido adotadas por outras nações. Nos séculos XIV, XV e XVI, as principais potências europeias, como Espanha¹³ e Alemanha¹⁴, muitas vezes adotavam os procedimentos do Processo Penal Canônico

diminuído diante dos burgueses e comerciantes. Como resultado, surgiu a necessidade de um novo sistema.

10 MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. O papel do novo juiz no processo penal. Crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 13.

11 Maria Elizabeth, afirma: "*Na realidade, no processo inquisitório da Idade Média havia uma prévia convicção sobre a culpabilidade do acusado e a tortura era o instrumento para alcançar a confirmação dessa culpabilidade, por meio da confissão*" (QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir provas contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p.7).

12 "*Senhor juiz de instrução, o senhor não me perguntou absolutamente nada: brandiu a sua constatação como uma primeira verdade. Isso caracteriza bem o modo como foi conduzido todo este processo*". In: KAFKA, Franz. O processo. São Paulo: Círculo do Livro, 1991, p. 44.

13 A Espanha, em 1276, consagrou o sistema inquisitivo por meio do *Libro de las Leyes*, ou *Las Siete Partidas*, sendo revogado somente em 1348 pelo *Ordenamiento de Alcalá* (MAIER, Julio B.J. *Derecho Procesal Penal argentino*. Tomo 1, vol. b, p. 65).

14 A Alemanha, em 1532, recepcionou o sistema inquisitório, pelo Imperador Carlos V, pela *Peinliche Gerichtsordnung*, também conhecida *Constitutio Criminalis Carolina*, ou somente *Carolina*, que teve como antecessores a *Wormser Reformation*, de 1498, e a *Constitutio Criminalis Bambergensis*, de

em sigilo, com denúncias ocultas, e até mesmo o juiz era conhecido somente na sentença. Na França¹⁵, no reinado de Luís XIV, a tortura era legalmente autorizada para obter confissões, e a defesa era tida como dispensável.

Em sua estrutura, a gestão da prova é a característica fundamental de identificação do sistema inquisitório, visto que confiada essencialmente ao magistrado¹⁶.

MIRANDA COUTINHO (2001, p. 48), discorre sobre:

A característica fundamental do sistema inquisitório, em verdade, está na gestão da prova, confiada essencialmente ao magistrado que, em geral, no modelo em análise, recolhe-a secretamente, sendo que a vantagem (aparente) de uma tal estrutura residiria em que o juiz poderia mais fácil e amplamente informar-se sobre a verdade dos fatos – de todos os factos penalmente relevantes, mesmo que não contidos na ‘a acusação’ – dado seu domínio único e onipotente do processo em qualquer das suas fases.

Ao abordar a administração das provas dentro do sistema inquisitório, MIRANDA COUTINHO (2001, p. 11), ainda expõe a concepção em que o juiz antecipa seu veredito, formulando um juízo de valor preliminar, e posteriormente, busca reunir evidências que corroborem com sua visão inicial¹⁷.

Com o avanço do capitalismo e a diminuição da influência da igreja, práticas como a tortura foram vigorosamente questionadas, e o órgão encarregado da acusação naquele contexto, foi veementemente defendido. Esse cenário desenrolou-se durante o Iluminismo na Europa, onde tudo passou a ser alvo de análise em virtude da valorização da razão. Com o desenvolvimento da teoria do contrato social, notadamente enfatizada por pensadores como Rousseau¹⁸, Montesquieu¹⁹,

1507 (ROXIN, Claus. *Derecho processual penal*. Trad. Gabriela E. Córdoba e Daniel R. Pastor. Buenos Aires: *Del Puerto*, 2000, p. 560).

15 Na França, o sistema inquisitivo instalou-se em 1254, por Luís IX, codificado somente pela *Ordonnance* de 1498, no reinado de Luís XII. Em 1670, Luís XIV fortaleceu o sistema, pelo *Ordonnance sur la procédure criminelle* (MAIER, *op. cit.*, p. 78).

16 MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *op. cit.*, p. 48.

17 MIRANDA COUTINHO, *op. cit.*, p. 11. No mesmo sentido, GOMES FILHO, Antônio Magalhães: “Evidente, entretanto, o vício epistemológico que aí se continha, pois o inquisidor era alguém comprometido a priori com a tese da culpabilidade, que procurava demonstrar; a pesquisa cedia vez à confirmação de uma verdade já estabelecida” (Direto à prova no processo penal. São Paulo: RT, 1997, p.22).

18 JEAN-JACQUES ROUSSEAU, um dos principais expoentes do Iluminismo e autor da importante obra *Le contrat social*, de 1762. Cuidou incidental do direito processual penal em *Correspondance – Lettre a M. d'Offreville*, de 1761.

19 CHARLES-LOUIS DE SECONDAT, Barão de Montesquieu, também se dedicou ao direito penal e processual penal em *Lettres persanes*, obra de 1721, e em sua famosa obra *De l'esprit des lois*, de 1748.

Voltaire²⁰, e outros, surgiu o debate sobre o conceito de Estado desde sua origem. Soma-se a esse cenário, a Revolução Francesa de 1789.

A partir de então houve mudanças significativas nas estruturas dos sistemas processuais.

Na península Itálica, no ano de 1764, Cesare Beccaria apresentou uma postura de oposição às práticas de tortura em sua obra *Dei delitti e delle pene*. Além disso, ele sustentou a importância das acusações públicas, indo ao ponto de argumentar que as penalidades impostas ao acusador calunioso deveriam ser equivalentes às que seriam aplicadas ao próprio acusado²¹.

De toda sorte, a subjetividade sempre foi intrínseca ao sistema processual inquisitivo. O réu torna-se o foco do processo, sujeitando-se a avaliações que abrangem sua conduta passada e até seu estado emocional, possibilitando a ocorrência de arbitrariedades²².

Dada sua origem, o sistema inquisitivo satisfaz, muitas das vezes, as necessidades de um regime político repressor²³, pois nem todas as demandas são levadas em consideração, e a prestação jurisdicional não é uniforme nem imparcial. Nesse contexto, evidente que o sistema penal é usado para silenciar dissidentes e qualquer pessoa que se oponha à distribuição arbitrária de recursos e valores na sociedade.

O sistema inquisitório, em sua evolução ao longo da contemporaneidade, tem buscado se adaptar e se revestir de uma aparência mais democrática, principalmente em resposta ao avanço na proteção dos direitos fundamentais, após a II Guerra Mundial. Essa transformação superficial pode ser entendida como uma tentativa de conciliar as características do sistema inquisitório com as demandas modernas por justiça e respeito aos direitos humanos.

Com o tempo, à medida que as sociedades avançaram em direção a uma maior conscientização sobre os direitos humanos, houve uma crescente pressão para reformar os sistemas de justiça criminal. Isso levou a modificações nas abordagens inquisitórias, buscando incorporar elementos de um processo mais

20 FRANÇOIS-MARIE AROUET, conhecido como Voltaire, teve obras ligadas ao direito processual penal, como *Traité de la tolérance*, de 1763, e *Traité des délits et des peines*, de 1766.

21 ROXIN, *op. cit.*, p. 563.

22 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 81.

23 Vide *Codice di Procedura Penale*, de 1930, instituído pelo Fascismo italiano, e o Código de Processo Penal português de 1929.

equilibrado.

No entanto, mesmo com essas adaptações, é importante reconhecer que o cerne do sistema inquisitório ainda carrega consigo a tendência de concentração de poder nas mãos das autoridades judiciais, à limitação da participação do acusado no processo e à busca pela verdade a todo custo. Essa estrutura intrínseca pode, em alguns casos, entrar em conflito com os princípios democráticos de transparência, igualdade e respeito aos direitos fundamentais.

É essencial reconhecer que as origens e características essenciais desse sistema ainda influenciam sua operação. A contínua busca pelo equilíbrio entre a busca da verdade e a salvaguarda dos direitos individuais permanece como desafio a ele.

2.2 SISTEMA ACUSATÓRIO

O Sistema Acusatório emergiu na Inglaterra sob o reinado de Henrique II²⁴. Este sistema representou uma ruptura significativa em relação às práticas jurídicas anteriores, especialmente aquelas adotadas pelo Sistema Inquisitório.

Henrique II, governante da Inglaterra de 1154 a 1189, desempenhou um papel

24 Henrique II, também conhecido como Henrique Plantageneta, foi um dos monarcas mais influentes da Idade Média e um dos reis mais importantes da história da Grã Bretanha. Ele nasceu em 5 de março de 1133, neto de William I, filho de Godofredo V, Conde de Anjou, e Matilde da Inglaterra, filha do rei Henrique I.

Henrique II ascendeu ao trono da Inglaterra após uma época turbulenta marcada pelo conflito conhecido como "A Anarquia", um período de lutas pelo poder após a morte de Henrique I. Sua ascensão representou a restauração da estabilidade monárquica e do governo centralizado.

Uma das características mais marcantes do reinado de Henrique II foi a expansão de seus domínios através de casamentos e alianças estratégicas. Ele se casou com Leonor da Aquitânia, herdeira do ducado da Aquitânia e da Gasconha, o que lhe deu um vasto território no sudoeste da França. Isso fez dele um dos monarcas mais poderosos da Europa na época.

Henrique II também é conhecido por ter desempenhado um papel fundamental na consolidação do Sistema de *Common Law*, que formou a base do sistema legal inglês. Ele instituiu reformas judiciais significativas, incluindo a criação de tribunais itinerantes que viajavam pelo país para julgar casos. Esses tribunais contribuíram para a uniformização do direito e a redução do poder dos senhores feudais locais.

Outro aspecto notável de seu reinado foi a relação conturbada com o clero e a Igreja Católica. O conflito com o arcebispo de Canterbury, Thomas Becket, em relação às jurisdições eclesiásticas e aos privilégios do clero, culminou no assassinato de Becket em 1170. Esse episódio trouxe desafios políticos e religiosos para Henrique II e gerou uma complexa relação entre a Coroa e a Igreja.

O legado de Henrique II é significativo. Ele deixou um reino mais organizado, com um sistema legal mais uniforme e um governo centralizado mais forte. Sua influência se estendeu para além das fronteiras da Inglaterra, contribuindo para a consolidação do Império Plantageneta na França e para a dinâmica política europeia da época.

crucial na construção desse novo paradigma processual. Ao consolidar o poder real e expandir sua jurisdição sobre todo o território inglês, Henrique II criou as condições ideais para a implementação de um sistema processual distributivo.

Uma das inovações mais marcantes do Sistema Acusatório foi a introdução do *Trial by Jury*. Foi criado um sistema de julgamento em duas fases, que envolvia um júri composto por cidadãos locais. O *Grand Jury*, formado por 23 membros, era responsável por acusar o réu. Se a acusação fosse admitida, o caso prosseguiria para o *Petty Jury*, composto por 12 membros, para concluir pela condenação ou absolvição do acusado²⁵.

BARREIROS (2001, p. 13), enumera as características históricas do sistema acusatório²⁶:

a) julgamento por populares; b) igualdade de partes; c) liberdade das partes para apresentar provas, sem interferência do juiz na busca das provas; d) juiz aguardando provocação das partes; e) procedimento oral, público e contraditório; f) persuasão racional do juiz; g) liberdade como regra e prisão processual como exceção; h) existência do limite da coisa julgada.

PRADO (2005, p. 186)²⁷, quanto as premissas do modelo acusatório, elenca:

I. o direito de ação, tanto como o de defesa, está voltado à conformação da decisão jurisdicional, em um caso penal concreto;
II. é exercitado por pessoa ou órgão distinto daquele constitucionalmente incumbido de julgar;
III. não se limita a iniciar o processo, pois o autor pretende ver a pretensão que deduz reconhecida, embora o não-reconhecimento não implique em afirmar-se a inexistência do direito de ação;
IV. inclui, por certo, o direito de provar os fatos que consubstanciam a acusação deduzida e de debater as questões de direito que surgirem;

25 João Gualberto Garcez Ramos, bem leciona acerca das origens inglesas do modelo acusatório: "A jurisdição real, por conta dessa estrutura centralizada e itinerante, desenvolveu duas formas de participação processual; uma por meio da administração dos júris populares.

Os próprios juízes itinerantes participavam dos processos, com a finalidade de presidi-los. Isso era necessário porque, entre todos os participantes do processo, os juízes reais itinerantes eram os únicos especializados e letrados, o que nem sempre era comum nas localidades inglesas. Observe-se que, nesse caso, os funcionários do rei procuravam não interferir no direito substancial anunciado pelo povo em cada caso. Limitavam-se a traduzir a solução em palavras e transcrevê-la, a fim de que o julgamento ficasse documentado.

Daí a tradição, por exemplo, do Direito Penal inglês, de que não se exige uma lei penal a descrever o crime, pois que ele nasce da sociedade e cada membro do tecido social carrega, dentro de si, a consciência do que é certo e do que é errado. O compromisso do Estado-Justiça é, sim, com a construção de um processo que dê oportunidades iguais a todos os participantes. Um processo que propicie uma dicção legal adequada, seja porque não corroída por paixões políticas, seja porque não viciada por provas ilegítimas." (RAMOS, João Gualberto Garcez. Sistemas processuais penais. 2000, p. 11).

26 BARREIROS, José Antônio. Processo Penal. Coimbra: Almedina, 2001.

27 PRADO, Geraldo. *op cit.*, p. 186.

V. a acusação integra o direito de ação e, na medida em que dela se defenderá o acusado, delimita o objeto da contenda, tal seja o objeto pretensamente litigioso do processo;

VI. e, por fim, legitima o autor a preparar-se adequadamente para propô-la, na medida em que, afetando gravemente o *status dignitatis* do acusado, não deve decorrer de um ânimo beligerante temerário ou leviano, mas fundar-se em uma justa causa (indícios de autoria e da existência da infração penal).

Diferentemente do sistema inquisitorial, no qual a administração das provas está nas mãos do juiz, a realização plena do sistema acusatório requer que o magistrado se abstenha de iniciar a apresentação das provas e de se envolver em qualquer atividade acusatória sem que haja uma devida provocação por parte do acusador²⁸.

Para ANDRADE (2008, p. 466)²⁹, o sistema acusatório se caracteriza pelo fato de que, somente o órgão distinto do julgador, pode oferecer a acusação, momento no qual se inicia o processo; os demais elementos invocados pela doutrina, como o princípio do contraditório, da publicidade e da igualdade de armas são elementos variáveis desse modelo.

Com efeito, o sistema acusatório apresenta uma clara distinção entre o ente acusador e o magistrado, permitindo a liberdade de acusação e reconhecendo os direitos do acusado e de qualquer cidadão nessa posição; enfatiza a prevalência da liberdade de defesa e a igualdade de tratamento entre todas as partes no decorrer do processo; estabelece a divulgação pública dos atos; o princípio do contraditório é basilar; concede ao julgador a prerrogativa de recusa; adota um sistema flexível de produção de provas, e; promove uma participação mais proeminente do público na administração da justiça penal³⁰.

3. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS NO BRASIL

O Brasil adotou princípios e normas contrários ao sistema inquisitorial com a promulgação do Código de Processo Penal de 1832, em resposta aos anseios liberais e humanitários do povo brasileiro³¹. Em 1842, devido à conjuntura política, foi

28 BIZOTTO, Alexandre. Lições de Direito Processual Penal. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, p. 184.

29 ANDRADE. *op cit.*, p. 366.

30 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 112.

31 A Constituição de 1824, estabelecia, por exemplo:

instituída a lei 3 de dezembro, visando fortalecer o poder governamental por meio da centralização política. Essa abordagem reacionária perdurou por quase três décadas e só foi revogada pela Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871³².

Essa legislação resultou na separação entre a polícia e o sistema judiciário, acompanhada por mudanças no processo penal. Algumas dessas alterações persistem até hoje, como o instituto do inquérito policial. Com a Constituição de 1891, a unidade processual foi eliminada, permitindo que cada unidade federativa tivesse seu próprio código processual.

Em 1934, a unidade processual foi retomada com a União obtendo competência legislativa. Finalmente, em 3 de outubro de 1941, foi promulgado o Código de Processo Penal que, embora transfigurado, permanece vigente. A Constituição de 1988 ampliou significativamente as garantias estabelecidas anteriormente.

3.1 O CPP DE 1941

Inspirado no arcabouço processual penal italiano desenvolvido durante a década de 1930, em pleno regime fascista, o Código de Processo Penal brasileiro foi concebido sob fundamentos notadamente autoritários, durante o Estado Novo de Vargas. Isso era aguardado, considerando o modelo escolhido e devidamente explicado, de forma documentada, pelo responsável pelo esboço da lei, Ministro Francisco Campos, conforme fica evidente em sua Exposição de Motivos³³.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

(...) VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testemunhas, havendo-as.

(...) IX. Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto.

32 FREDERICO MARQUES, José. Elementos de Direito Processual Penal. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1, p. 100.

33 A título de exemplo, sobre a função do juiz, a Exposição discorre: "Por outro lado, o juiz deixará de ser um espectador inerte da produção de provas. Sua intervenção na atividade processual é permitida, não somente para dirigir a marcha da ação penal e julgar a final, mas também para

No texto original do Código de Processo Penal, inclusive, uma absolvição não era suficiente para restaurar a liberdade do réu, dependendo da severidade da infração penal (antigo art. 596, CPP). Da mesma forma, com base na pena presumida da infração, assim que a denúncia era recebida, a prisão preventiva do acusado era decretada automaticamente e de forma obrigatória, como se já fosse de fato culpado (antigo art. 312, CPP).

Olhando para o passado, o princípio central orientando o Código de Processo Penal era o da presunção de culpa. Originado em uma cultura de poder autoritário e fascista, como a do regime italiano nos anos 1930, isso era visto como normal.

De acordo com o jurista Eugênio Pacelli (2021, p. 31)³⁴, algumas das características mais relevantes do Código de Processo Penal original incluíam:

- i. O acusado era tratado como presumivelmente culpado, especialmente quando ocorria prisão em flagrante. Antes da década de 1970, apenas em casos de crimes passíveis de fiança era possível obter liberdade provisória, ou quando havia presunção de inocência baseada na existência possível de justificativas legais (estado de necessidade, legítima defesa etc.) na conduta do acusado (antiga redação do art. 310, caput, CPP – atual § 1º do mesmo dispositivo);
- ii. Entre a segurança pública e a liberdade individual, a ênfase estava claramente na segurança pública, resultando em uma fase investigativa agressivamente inquisitorial. Isso resultou em um aumento dos poderes dos agentes policiais;
- iii. A busca pela verdade, particularmente a verdade real, legitimou diversas práticas autoritárias e abusivas por parte das autoridades. A ampla liberdade do juiz na iniciativa probatória, justificada como necessária para alcançar a verdade real, distorceu o perfil acusatório planejado para a atividade judicial. Isso pode explicar por que Jacinto Nelson Miranda Coutinho, proeminente especialista em processo penal e Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, rotulava nosso modelo processual como predominantemente inquisitorial, e;
- iv. O interrogatório do acusado era conduzido de forma inquisitiva, sem participação das partes, e servia apenas como meio de prova, não de defesa. O juiz podia interpretar o comportamento do acusado durante esse interrogatório de maneira desfavorável, seja pelo silêncio (antiga redação do art. 186 e o ainda vigente art. 198, já implicitamente revogado), seja pela ausência na corte. Era permitida sua condução coercitiva (art. 260, CPP).

Nos anos 1973 e 1977, houve mudanças substanciais no Código, iniciadas com a Lei nº 5.349/1967, que flexibilizou muitas regras restritivas à liberdade. Já neste século, as Leis nº 11.689, 11.690 e 11.719, todas de junho de 2008, bem como

ordenar, de ofício, as provas que lhe parecerem úteis ao esclarecimento da verdade. Para a indagação desta, não estará sujeito a preclusões. Enquanto não estiver averiguada a matéria de acusação ou da defesa, e houver uma fonte de prova ainda não explorada, o juiz não deverá pronunciar o in dubio pro reo ou o non liquet”.

34 PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 31.

a Lei nº 13.964/19, trouxeram mais ajustes significativos à legislação processual penal.

Além disso, a Lei nº 12.403/2011 deixa claro que as prisões provisórias devem ser sempre a exceção, e o magistrado deve priorizar as medidas cautelares distintas da prisão. Essa evolução representa um esforço em direção a um sistema mais equilibrado e condizente com as garantias fundamentais previstas na Constituição.

Em suma, o Código de Processo Penal em suas origens remonta a uma preocupação com a segurança pública, mostrando-se reflexo de uma política criminal do legislador.

Ocorre nesse cenário uma grande mudança com o fim do regime militar³⁵, culminando na promulgação, em 5 de outubro de 1988, da nova Constituição, intitulada, aliás, de “constituição cidadã”.

Aliado ao fato histórico, com o advento de novos comportamentos sociais e tecnologias, manter um justo equilíbrio no exercício do poder enquanto se protege os direitos e garantias era imperativo essencial para fortalecer o ideal democrático e o metaprincípio da dignidade da pessoa humana.

3.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ao tratar do processo penal é imprescindível observar à Constituição. Embora haja uma primazia constitucional na interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas, a Constituição e o processo penal lidam com questões semelhantes: a proteção dos direitos fundamentais e a ponderação na aplicação do poder punitivo.

A nova ordem jurídica, inaugurada com a promulgação da Constituição de 1988, é repleta de salvaguardas no âmbito do processo penal, contrastando com a situação de uma sociedade que ainda não se adaptava completamente à atmosfera de liberdade conquistada após o fim do regime militar.

Nas palavras de DINAMARCO (1993, p. 27)³⁶:

35 Acrescentaria Hannah Arendt que “*sob condições de um governo representativo, supões que o povo domina aqueles que governam*” e as estruturas políticas são erigidas ou destruídas na medida que o povo deixa de sustentá-las (ARENDDT, Hannah. Sobre a violência. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994, p. 35).

36 DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 27.

O processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nela proclamadas; ele é, por assim dizer, o microcosmo democrático do Estado de direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade.

A mudança paradigmática operada pela Constituição de 1988, reside no fato de que o poder de tomar decisões no processo é atribuído a um órgão estatal diferente daquele que tem a competência exclusiva de iniciar o processo. Além disso, após a apresentação da acusação, o juiz não está mais vinculado às ações do autor, passando a impulsionar oficialmente a persecução penal. Esta, por sua vez, seguirá os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da paridade de armas, da imparcialidade do julgador e outros.

Essa mudança não foi expressa, mas lógica; decorre da interpretação do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal³⁷, bem como dos diversos princípios nela explícitos e implícitos.

É importante notar que a criação da instituição do Ministério Público teve como objetivo separar claramente as funções de acusação e julgamento, permitindo assim que o Estado atue de forma imparcial em vez de agir como terceira parte. Portanto, cabe ao Ministério Público a responsabilidade de conduzir a ação penal pública ou condicionada, bem como executar os atos relacionados à procedência do pedido, incluindo o ônus de provar as alegações acusatórias.

A Constituição em si assume a responsabilidade de moldar o direito processual não mais como um simples conjunto de regras secundárias para a aplicação do direito material, mas, de maneira fundamentada, uma ferramenta para alcançar a justiça³⁸.

Nesse ponto, convém citar FREDERICO MARQUES (1980, p. 88)³⁹:

Pela preeminência em que se situa na taxinomia das normas legais, a Constituição não só traça preceitos que funcionam como fontes normais de

37 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

No mesmo sentido, convém destacar: “Inexiste controvérsia acerca do modelo acusatório conferido ao sistema penal brasileiro, caracterizado pela separação das atividades desempenhadas pelos atores processuais, pela inércia da jurisdição e imparcialidade do julgador, tampouco de que a cabe ao Ministério Público, na forma do artigo 129 da Constituição Federal, promover privativamente a ação penal pública” – STJ, HC 640.518 SC, Min. Jorge Mussi, DJe 22/01/2021.

38 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria geral do processo. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

39 MARQUES, Frederico. *op. cit.*, p. 88.

diversos domínios da regulação jurídica, como ainda se apresenta com os predicados de fonte material em que o legislador vai abeberar-se para construir regras e mandamentos destinados a disciplinar legalmente as relações de vida e fatos sociais submetidos aos incoercíveis imperativos da ordem estatal

Não por outras razões, a dignidade da pessoa humana é estabelecida como um dos pilares fundamentais do Estado, assim como a liberdade individual de agir legalmente, a presunção de inocência, o devido processo legal, a adoção do contraditório como método de busca pela verdade, a previsão da ampla defesa, a proibição de utilização de provas obtidas de maneira ilegal, a anterioridade da lei e da jurisdição, a publicidade dos atos processuais, e a obrigação de fundamentar as prisões e as decisões judiciais, que atuam como salvaguardas criadas pelo Estado contra o seu próprio poderio⁴⁰. Desse modo, os direitos fundamentais expressam um postulado de proteção, evidenciado a função limitadora que o direito processual possui com o Estado.

CHOUKR (1997, p. 7), quanto ao paralelismo existente entre as disposições constitucionais e o CPP de 1941, bem acentua que a Constituição de 1988, “verdadeiramente impôs um sistema penal de carácter exclusivamente acusatório, pois, com toda sua fundamentação democrática. E se choca definitivamente com o Código em vigor, de índole marcadamente inquisitiva”⁴¹.

No mesmo diapasão, GRINOVER (1992, p. 52) observa que “decantada natureza pública do processo (civil ou penal) em nada se opõe a um sistema acusatório, que é expressão de uma concepção personalista do direito e de uma concepção democrática de Estado”⁴². E vai além:

40 Nesse ponto, esclarece Afrânio Silva Jardim, que “*sob certo aspecto, o processo penal representa mais uma forma de autolimitação do Estado do que um instrumento destinado à persecução penal*” (JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal: estudo e pareceres*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 446). Assim, podemos reforçar que, dada a essência do processo penal e seu alcance, as garantias constitucionais no âmbito do processo penal estão intrinsecamente ligadas aos direitos fundamentais, estabelecendo restrições à esfera de poder do Estado.

Na mesma linha, Rogério Lauria Tucci, discorre sobre alguns princípios imprescindíveis ao processo penal: “*a) de acesso à Justiça Penal; b) do juiz natural em matéria penal; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo penal; d) da plenitude de defesa do indiciado, acusado, ou condenado, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos atos processuais penais; J) da motivação dos atos decisórios penais; g) da fixação de prazo razoável de duração do processo; e, h) da legalidade da execução penal*” (TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 70).

41 CHOUKR, Fauzi Hassan. *As reformas pontuais do Código de Processo Penal*. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, set. 1997, nº 58, edição especial, p. 7.

42 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1992, p. 52.

O Estado de direito tomou obrigatória a aplicação do direito penal pelas vias processuais, para melhor garantir a defesa do acusado e tutelar, assim, eficazmente, seus *ius libertatis*. Vias processuais estas, que devem adequar-se aos preceitos garantidores da constituição. O problema nevrálgico do processo penal é o das relações entre o Estado e o indivíduo, devendo encontrar-se em sua esfera a solução do conflito entre as exigências comunitárias da repressão do crime e a proteção da esfera de liberdades fundamentais.

Com o advento da Lei nº 13.964/2019 (“pacote anticrime”), sobreveio mudanças significativas nas estruturas processuais penais, prevendo, expressamente, que “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” (art. 3-A).

Na exposição de motivos do projeto de lei consta:

(...) a explicitação do princípio acusatório não seria suficiente sem o esclarecimento sobre seus contornos mínimos, e, mais do que isso, de sua pertinência e adequação às peculiaridades da realidade nacional. A vedação da atividade instrutória ao juiz na fase de investigação não tem e nem poderia ter o propósito de suposta redução das atividades jurisdicionais. Na verdade, é precisamente o inverso. A função jurisdicional é uma das mais relevantes no âmbito do Poder Público. A decisão judicial, qualquer que seja o seu objeto, sempre terá uma dimensão transindividual, a se fazer sentir e repercutir além das fronteiras dos litigantes. Daí a se preservar ao máximo o distanciamento do julgador, ao menos em relação à formação dos elementos que venham a configurar a pretensão de qualquer uma das partes.

Por esses motivos, aliás, foi criada a figura do “juiz das garantias”, que a própria nomenclatura já diz o seu objetivo, de um instituto que cria uma divisão funcional de competência, com o intuito de resguardar a imparcialidade do magistrado que proferirá a sentença, sendo questionada sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, quais foram julgadas em agosto de 2023, entendendo o tribunal pela implementação do instituto no prazo de doze meses em todo o território nacional⁴³. Pode-se considerar que referida lei dirimi de dúvidas que o modelo adotado pelo Brasil é o acusatório, eleito desde a promulgação da Constituição de 1988.

Todavia, há uma aparente contraposição entre os ditames constitucionais e infralegais, em especial no Código de Processo Penal de 1941, pois nele ainda

⁴³ A ementa do julgado e seu resultado podem ser acessados em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>.

remanescem dispositivos que afrontam o sistema acusatório. Tal situação fica evidente pela leitura do artigo 156 do CPP⁴⁴, visto que possibilita ao juiz produzir determinadas provas de ofício; artigo 209⁴⁵, que faculta ao juiz arrolar testemunhas; artigo 242, que estabelece que a busca e apreensão pode ser determinada de ofício⁴⁶; artigo 385, segundo qual o juiz pode proferir sentença condenatória a contragosto do Ministério Público⁴⁷; artigo 440, § 1º, qual confere ao juiz poder para decidir qual prova é ou não relevante para o caso⁴⁸.

O juiz, então, assume papel central no processo, pois sua atuação engloba a gestão direta do acervo probatório que será coligido aos autos e as tomadas de decisões ao longo da ação penal, colocando em xeque a eleição constituição do modelo acusatório.

Há quem defenda, ainda, que a disposição das salas de audiência, onde o membro do Ministério Público toma assento ao lado do magistrado, fere a isonomia, visto que em algumas ocasiões o causídico precisa sustentar em pé perante os tribunais⁴⁹.

44 Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Incluído pela Lei nº 11.690 de 2008).

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.

45 Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

46 Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

47 Art. 385. 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.

Nesse sentido: “estando a alegação de inconstitucionalidade do art. 385 do CPP em dissonância com a jurisprudência deste Tribunal, também não assiste razão ao agravante quanto ao ponto, não havendo, nesse particular, reparos a serem realizados na monocrática impugnada” (STF – HC 185.633/SP).

Ainda: “Nos termos do art. 385 do Código de Processo Penal, nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição. O artigo 385 do Código de Processo Penal foi recepcionado pela Constituição Federal” (STJ – AgRg no REsp 1612551/RJ).

48 Art. 440 (...) § 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias

49 Segundo à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB): “No processo penal, com determinação constitucional de que o Poder Judiciário busque a igualdade material entre a acusação pública e a defesa-técnica e, ao mesmo tempo, assegure o efetivo contraditório, com paridade de armas, é indispensável entender a isonomia entre as partes em sentido material e dinâmico” (ADI 4.768/DF).

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal entendeu: “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR N. 75/1993 E LEI N. 8.625/1993. PRERROGATIVA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SE APRESENTAR NO MESMO PLANO E À DIREITA DOS MAGISTRADOS NAS AUDIÊNCIAS E SESSÕES DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DO DEVIDO

Pela contradição existente entre o texto constitucional e as disposições infralegais, muitos pregam que há um modelo misto no Brasil, tanto inquisitório quanto acusatório.

Nesse aspecto, LOPES JÚNIOR (2008, p. 68)⁵⁰, bem pontua:

(...) um monstro de duas cabeças; acabando por valer mais a prova secreta que a do contraditório, numa verdadeira fraude. Afinal, o que poderia restar de segurança é o livre convencimento, ou seja, a retórica e contra-ataques... a fraude reside no fato de que a prova é colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta belo discurso do julgador para imunizar a decisão.

No mesmo sentido leciona MIRANDA COUTINHO (2001, p. 3), ao sustentar que “não há – e nem pode haver – um princípio misto, o que, por evidente, desconfigura o dito sistema”⁵¹.

Verdadeiramente, a Constituição de 1988 reconfigurou o arcabouço processual penal implementando características do modelo acusatório, a fim de harmonizá-lo com os ideais do Estado Democrático de Direito e com as aspirações de proteção aos direitos fundamentais, inerentes ao nosso tempo, sendo características marcantes do atual momento histórico, representando um avanço civilizacional do qual não se pode retroceder⁵².

4. CONCLUSÃO

O processo penal é atravessado pela política e quando os procedimentos tomam corpo nas delegacias de polícia e nos fóruns o modelo inquisitório prevalece sobre a teoria dos manuais a olho nu.

Apesar da clara opção constitucional, ainda estamos distantes de uma

PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO OU COMPROMETIMENTO DA PARIDADE DE ARMAS ENTRE DEFESA E ACUSAÇÃO. PERFIL INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DA ORDEM JURÍDICA, DO REGIME DEMOCRÁTICO E DOS INTERESSES SOCIAIS E INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS (ART. 127 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). PROTEÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO. INCINDIBILIDADE DAS FUNÇÕES DE FISCAL DA LEI E PARTE PROCESSUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE”.

50 LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. Vol. I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 68.

51 MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *op. cit.*, p. 3.

52 A proibição de retroatividade social, conceito amplamente reconhecido no âmbito jurídico, também é chamado de *Efeito Cliquet*. Imperioso ressaltar o entendimento jurisprudencial: “(...) VEDAÇÃO AO RETROCESSO (EFEITO CLIQUET), COMO FORMA DE GARANTIA DE MÁXIMA EFETIVIDADE AO POSTULADO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA...” (STF – ARE 1.044.301/RJ).

acusatoriedade como prevista. Vivemos, no campo processual penal, a contradição entre um texto constitucional democrático formal e procedimentos reais que respiram a cultura discriminatória.

Há muita disposição cultural estranha à constitucional a ser enfrentada e um aparente sistema acusatório operando, aguardando o esforço da prática do cotidiano para vencer esta etapa e se transformar em sistema acusatório efetivamente material.

Estamos diante de uma Constituição rica em garantias no processo penal e a realidade de uma sociedade ainda não acostumada com o respeito aos direitos fundamentais.

Como se viu, tornou-se comum observar no nível normativo superior (a Constituição) um estado de coisas refutado por disposições de níveis normativos inferiores (leis e até regulamentos) e da prática judicial. Inegável que ainda a realidade da persecução penal distancia-se concretamente da promessa constitucional.

Os tribunais ainda admitem a aplicação de institutos jurídicos incompatíveis com o paradigma constitucional da estrutura processual. O exercício da jurisdição, em um Estado constitucional democrático, está tanto quanto o exercício de qualquer outro poder no âmbito deste Estado.

FEITOZA (2008, p. 60)⁵³, traz uma reflexão muito pertinente:

A contradição, hoje, portanto é entre o princípio acusatório de natureza constitucional e o princípio inquisitivo de natureza cultural. A solução se encontra na tomada de consciência da realidade forense e na decisão fundamental de se realizarem as normas constitucionais. E isso é crucial para a sociedade brasileira, pois uma nação que não vê sua Constituição respeitada não tem como acreditar na sua própria dignidade e num país melhor, mais desenvolvido e mais justo socialmente. O juiz brasileiro deve ter a coragem, a força moral e o senso crítico necessários para assumir sua “missão”, implementando a Constituição com observância do princípio da supremacia constitucional, que lhe impõe e possibilita o reconhecimento da inconstitucionalidade das normas infraconstitucionais que sejam incompatíveis com o princípio acusatório constitucional. Assim, o juiz brasileiro deve recusar-se, por exemplo, a requisitar inquérito policial, imiscuir-se persecutoriamente na investigação criminal, requisitar diligências investigatórias etc., para se reservar como verdadeiro poder jurisdicional, garantidor das regras, princípios e direitos fundamentais.

53 FEITOZA, Denilson. Direito processual penal: teoria, crítica e práxis. 5ª ed. Niterói: Ed. Impetus, 2008, p. 60.

Nada mais natural que o relevo dado à Constituição entre as demais leis, decorrente do convencimento de que aquela assegura a divisão dos poderes do Estado, mediante sistemas de freios e contrapesos, bem como tutela os direitos fundamentais, conformando toda ordem jurídica.

Deve-se observar que no Brasil, há dificuldade de consolidação de uma cultura democrática e, conseqüentemente, também de direitos fundamentais, visível diariamente, em nítida colisão com a Constituição, havendo muito trabalho a ser feito para erradicar o espírito inquisitivo.

No sistema acusatório o julgador pode ampliar verticalmente a cognição (complementação), sendo defeso o ampliamiento horizontal (inovação do conjunto probatório). Em caso de dúvida, mesmo que razoável, absolve (artigo 386, VIII, do CPP).

O que a lei infraconstitucional e a jurisprudência dão a entender é que a estrutura do sistema é acusatória, mas se o juiz quiser, pode assumir função de inquisidor. A cultura do “faz de conta acusatório” deve ser superada.

Para tanto não basta mudar somente a lei, é necessário mudar a cultura e a mentalidade dos atores jurídicos.

O que se exprime da tentativa legislativa contemporânea é reafirmar: quem acusa, prova; quem defende, não precisa provar (defesa negativa), e; o estado inicial de “inocência” somente se altera para “condenado” quando o julgador, ao final do processo, reconhecer pelo *standard* probatório para além da dúvida razoável, embasando o raciocínio jurídico de modo fundamentado.

A contradição entre a Constituição e as leis infralegais é visível, embate no qual a efetividade das normas constitucionais devem prevalecer, porque somente haverá condições de efetiva imparcialidade do processo penal no sistema acusatório.

5. REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. Sistemas Processuais Penais e Seus Princípios Reitores. Curitiba: Juruá, 2008.

ARENDR, Hannah. Sobre a Violência. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

BARREIROS, José Antônio. Processo Penal. Coimbra: Almedina, 2001.

BIZOTTO, Alexandre. Lições de Direito Processual Penal. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

CHOUKR, Fauzi Hassan. As reformas pontuais do Código de Processo Penal. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, set. 1997, nº 58, edição especial.

COUTINHO, Jacinto. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. Separata da Revista Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais. Ano 2, nº 4, jan/fev/mar. Porto Alegre: ITEC, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

FEITOZA, Denilson. Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis. 5ª ed. Niterói: Ed. Impetus, 2008.

FREDERICO MARQUES, José. Elementos de Direito Processual Penal. V. 1. Campinas: Bookseller, 1998.

_____. Tratado de Direito Processual Penal. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1980.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Direito à Prova no Processo Penal. São Paulo: RT, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Liberdades Públicas e Processo Penal. 2ª ed. São Paulo: RT, 1992.

JARDIM, Afrânio Silva. Direito Processual Penal: Estudo e Pareceres. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

KAFKA, Franz. O Processo. São Paulo: Círculo do Livro, 1991.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional. Vol. I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. Prisões cautelares. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAIER, Julio B.J. Derecho Procesal Penal. 2ª ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2004.

_____. Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo 1, vol. b.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

QUEIJO, Maria Elizabeth. O Direito de Não Produzir Provas Contra Si Mesmo: O Princípio nemo tenetur se detegere e Suas Decorências no Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2003.

RAMOS, João Gualberto Garcez. Sistemas processuais penais. 2000.

ROXIN, Claus. Derecho processual penal. Trad. Gabriela E. Córdoba e Daniel R. Pastor. Buenos Aires: Del Puerto, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 19ª ed., v. I. Forense: Rio de Janeiro, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1993.