

DIREITO PROCESSUAL PENAL

SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS

Caio Paiva

Resumo de aula feito pelo professor Caio Paiva

1. A grande pergunta

- É possível investigar, processar e eventualmente punir alguém respeitando os direitos humanos e as garantias processuais?
 - Eis a **grande pergunta** que assombra e ilumina o passado, o presente e o futuro do processo penal, no Brasil e no mundo.
- Toda construção legislativa, doutrinária e jurisprudencial passa necessariamente pela busca por esta resposta.
- Encontrar o ponto de equilíbrio entre os direitos à liberdade e à segurança consiste no maior desafio de quem se propõe a pensar o processo penal a partir dos direitos humanos ou dos direitos fundamentais.
- **Ministro Celso de Mello:** "O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu - que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória -, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público. A própria exigência do processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula *nula pena sine iudicio* exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual" (voto no HC 73.338).

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

- **Claus Roxin:** "O Direito Processual Penal é o *sismógrafo* [aparelho que detecta os movimentos do solo] da Constituição do Estado! Nele reside sua atualidade política, o que significa, ao mesmo tempo, que cada mudança essencial na estrutura política (sobretudo na modificação da estrutura do Estado) também conduz a transformações do processo penal" (*Derecho Procesal Penal*).

2. Sistemas processuais penais

- **Sistema processual penal:** conjunto de elementos essenciais que conformam a estrutura básica de uma persecução penal, principalmente no que diz respeito ao papel do juiz.
- **Sistemas processuais penais:** historicamente, são identificados dois sistemas, **acusatório e inquisitório**. Como a *pureza* dos sistemas foi se perdendo com o passar dos tempos, costuma-se apontar também para o surgimento de um **sistema misto**.

3. Sistema acusatório

- **Ferrajoli:** são elementos do sistema acusatório a separação entre juiz e acusação, a igualdade entre acusação e defesa, a publicidade e a oralidade do julgamento.
 - "Precisamente, pode-se chamar acusatório todo sistema processual que concebe o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como uma disputa entre iguais iniciada pela acusação, a quem compete o ônus da prova, enfrentada pela defesa num julgamento contraditório, oral e público, e resolvida pelo juiz segundo sua livre convicção".
- **Aury Lopes Jr.:** considera que as principais características do sistema acusatório são a clara distinção entre as atividades de acusar e julgar; a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades); mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo; tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo); procedimento é em regra oral (ou predominantemente); plena publicidade de todo o procedimento

(ou de sua maior parte); contraditório e possibilidade de resistência (defesa); ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença no livre convencimento motivado do órgão jurisdicional; instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada; e possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.

- Com o passar dos tempos, o conceito de sistema acusatório acabou **se fundindo ou se confundindo** com o conceito de devido processo legal.
- **Oralidade:** trata-se de uma característica que acompanha o sistema acusatório desde a sua origem.
 - Dificuldade de implementação no Brasil.

4. Sistema inquisitório

- **Ferrajoli:** são elementos do sistema inquisitório a iniciativa do juiz no âmbito probatório, a desigualdade de poder entre acusação e a defesa e o caráter escrito e secreto da instrução.
 - "Chamo de inquisitivo todo sistema processual em que o juiz procede de ofício à busca, colheita e valoração das provas, chegando-se ao julgamento depois de uma instrução escrita e secreta da qual são excluídos ou, em qualquer caso, limitados o contraditório e os direitos da defesa".
- **Aury Lopes Jr.:** considera que as principais características do sistema inquisitório são a gestão/iniciativa probatória nas mãos do juiz (figura do juiz-ator e do ativismo judicial = princípio inquisitivo); ausência de separação das funções de acusar e julgar (aglutinação das funções nas mãos do juiz); violação do princípio *ne procedat iudex ex officio*, pois o juiz pode atuar de ofício (sem prévia invocação); juiz parcial; inexistência de contraditório pleno; desigualdade de armas e oportunidades.
 - "É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções nas mãos do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu".

5. Sistema misto

- **Nascimento:** com o Código de Napoleão de 1808, que depois se difundiu para toda a Europa, no qual há uma primeira fase inquisitória, de investigação escrita e secreta, sem a participação do investigado, e uma segunda fase acusatória, de natureza processual, caracterizada pelo julgamento contraditório, oral e público com intervenção da acusação e da defesa.
- **Costuma-se indicar a existência de um sistema processual misto a partir de duas formas, que não são excludentes entre si:**
 - Mediante a constatação de que a fase da investigação é inquisitória e a fase processual é acusatória.
 - Mediante a constatação de que, mesmo no contexto de um sistema acusatório, podem existir também alguns elementos do sistema inquisitório.
- **Jacinto Coutinho - crítica à construção teórica sobre o sistema misto:** "Todos os sistemas processuais penais conhecidos mundo afora são mistos. Isto significa que não há mais *sistemas puros*, ou seja, na forma como foram concebidos. Há de se entender, porém, o que se quer dizer com tal assertiva, tão difundida quanto mal-entendida. (...) Um sistema processual penal misto, ao contrário do que comumente pensam alguns, não é a simples somatória de elementos dos dois sistemas puros. (...) Ora, como se sabe, foi Kant que concebeu, na sua *Arquitetônica da Razão Pura* (...), a possibilidade de se encontrar a verdade em estruturas complexas e assim o fez imaginando a possibilidade de se conhecer os *conjuntos*. Para ele, sistema era o *conjunto de elementos colocados em relação sob um ideia única*. Ela, por sua vez, seria denominada pela *finalidade* do conjunto e estaria colocada como princípio de ligação entre os elementos integrantes, logo funcionaria como um *princípio unificador, reitor* da conexão e, como tal, dado *a priori*. (...) Foi assim que se pôde pensar em *sistemas* nos mais variados campos, algo que vai do sistema solar ao sistema de governo, ou seja, matéria aparentemente de conhecimento corriqueiro no cotidiano. Em todos, porém, há um *princípio unificador*. (...) O problema é o *fim* do sistema, que ressignifica o *princípio unificador* e ele, como é elementar, ganha um colorido

diferente nos dois sistemas conhecidos: o princípio unificador será inquisitivo se o sistema for inquisitório; e será dispositivo se o sistema for acusatório. Como ideia única, não comporta divisão e, deste modo, não se pode ter um princípio misto e, de consequência, um *sistema misto*. Desde uma visão adequada, *os sistemas são mistos* não decorre da simples somatória dos elementos que os integram, mas, fundamentalmente, porque em sendo sistemas regidos pelo princípio inquisitivo, têm agregados a si elementos provenientes do sistema acusatório, como vai suceder com o sistema processual penal brasileiro em vigor e que tem por base o CPP de 1941; ou, em sendo regidos pelo princípio dispositivo, têm agregados a si elementos provenientes do sistema inquisitório, como vai suceder com o sistema processual norte americano. Daí que a **gestão da prova** caracteriza, sobremaneira, o *princípio unificador* e, assim, o sistema adotado".

6. História dos sistemas processuais penais

- **Antiguidade grega e romana:** estrutura essencialmente acusatória, com uma natureza predominantemente privada da acusação e com um juiz que arbitra o conflito de forma equidistante das partes. Daí decorreram algumas características essenciais do sistema acusatório, como a carga acusatória da prova, a igualdade das partes, a publicidade e a oralidade do julgamento, assim como o papel de espectador do juiz. Essa estrutura predominou até meados do século XII.
- **Inquisição a partir de meados do século XII até o fim do século XVIII e início do século XIX:** o sistema inquisitório surge no âmbito da Igreja Católica. Conforme ensina **Jacinto**, “Excluídas as partes, no processo inquisitório o réu vira um *pecador*, logo, detentor de uma ‘verdade’ a ser extraída. Mais importante, aparentemente, que o próprio crime, torna-se ele *objeto de investigação*. (...) Detentor da ‘verdade’, dela deve dar conta”.
- **Iluminismo e o surgimento do sistema misto:** lembra **Ferrajoli** que "A batalha cultural e política contra a irracionalidade e a arbitrariedade deste processo é um dos motivos que animaram o iluminismo reformador". Com a denúncia da tortura e com o redescobrimento do valor garantista da tradição acusatória, foi retomado o sistema acusatório com algumas das suas características originais. Não durou

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

muito tempo, porém, e o Código napoleônico de 1808 criou o chamado sistema misto antes mencionado, que depois foi incorporado em muitas legislações, como no Código Rocco de 1930 da Itália, principal inspiração do CPP brasileiro de 1941.

7. Sistema processual penal adotado no Brasil

- **CPP, art. 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".
- **CF, art. 129:** esse dispositivo costuma ser apontado como um dos fundamentos normativos da adoção do sistema acusatório no Brasil, já que ele atribui a acusação ao Ministério Público, incorporando, assim, a separação das funções de acusar e julgar.
- **Não há consenso na doutrina sobre a natureza do sistema processual penal brasileiro.**
- Há quem identifique um **sistema misto (Nucci)**; quem reconheça se tratar - após a Lei Anticrime - não mais de um sistema essencialmente inquisitório ou neoinquisitório, mas sim de um sistema acusatório que não admite qualquer atividade probatória do juiz (**Aury**); e quem entenda se tratar de um sistema acusatório, sem, porém, considerar incompatíveis as previsões excepcionais de atividade probatória do juiz (**Badaró**).
 - **STF:** adota esta última visão.
- **STF:** "(...) A estrutura acusatória do processo penal, prevista na primeira parte do dispositivo [art. 3º-A], apenas torna expresso, no texto do CPP, o princípio fundamental do processo penal brasileiro, extraído da sistemática constitucional, na esteira da doutrina e da jurisprudência pátrias. (...) Deriva do princípio acusatório a vedação, *a priori*, à iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória das partes. A posição do juiz no processo é regida pelos princípios da imparcialidade e da equidistância (...). A legítima vedação à substituição da atuação probatória do órgão de acusação significa que o juiz não pode, em hipótese alguma, tornar-se protagonista do processo. Simultaneamente, **remanesce a possibilidade de o juiz, de ofício:** a) determinar,

MATERIAL DE AULAS | TUDO DE PENAL

no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (art. 156, II); b) determinar a oitiva de uma testemunha (art. 209); c) complementar a sua inquirição (art. 212); e d) proferir sentença condenatória, ainda que o MP tenha opinado pela absolvição (art. 385). Nestes termos, o novo artigo 3º-A do CPP, na redação dada pela Lei 13.964/2019, deve ser interpretado de modo a vedar a substituição da atuação de qualquer das partes pelo juiz, **sem impedir que o magistrado, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determine a realização de diligências voltadas a dirimir dúvida sobre ponto relevante**" (ADI 6.298, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 24.8.2023).

- Tabela veiculada por **Renato Brasileiro** em seu *Manual*:

Sistema Inquisitorial	Sistema Acusatório
Não há separação das funções de acusar, defender e julgar, que estão concentradas em uma única pessoa, que assume as vestes de um juiz inquisidor;	Separação das funções de acusar, defender e julgar. Por consequência, caracteriza-se pela presença de partes distintas (actum trium personarum), contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições, sobrepondo-se a ambas um juiz, de maneira equidistante e imparcial;
Como se admite o princípio da verdade real, o acusado não é sujeito de direitos, sendo tratado como mero objeto do processo, daí por que se admite inclusive a tortura como meio de se obter a verdade absoluta;	O princípio da verdade real é substituído pelo princípio da busca da verdade, devendo a prova ser produzida com fiel observância ao contraditório e à ampla defesa;
Gestão da prova: o juiz inquisidor é dotado de ampla iniciativa acusatória e probatória, tendo liberdade para determinar de ofício a colheita de elementos informativos e de provas, seja no curso das investigações, seja no curso da instrução processual;	Gestão da prova: recai precipuamente sobre as partes. Na fase investigatória, o juiz só deve intervir quando provocado, e desde que haja necessidade de intervenção judicial. Durante a instrução processual, prevalece o entendimento de que o juiz tem certa iniciativa probatória, podendo determinar a produção de provas de ofício, desde que o faça de maneira subsidiária;
A concentração de poderes nas mãos do juiz e a iniciativa acusatória dela decorrente é incompatível com a garantia da imparcialidade (CADH, art. 8º, § 1º) e com o princípio do devido processo legal.	A separação das funções e a iniciativa probatória residual restrita à fase judicial preserva a equidistância que o magistrado deve tomar quanto ao interesse das partes, sendo compatível com a garantia da imparcialidade e com o princípio do devido processo legal.