

SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Willian Lira de Souza¹

SOUZA, W. L. Sistemas Processuais Penais. *Rev. de Ciên. Jur. e Soc. da Unipar*, v.8, n.1, p.113-129, jan./jun., 2005.

RESUMO: O trabalho focaliza a relação entre o Poder Político e o sistema processual penal adotado pelos Estados ocidentais. O sistema inquisitório é regido pelo princípio inquisitivo. O acusatório pelo dispositivo. A inquisição tem como fundamento a garantia de punibilidade dos crimes. Caracteriza-se pela concentração das funções acusadora, investigadora e julgadora dos fatos nas mãos de uma só pessoa. A instrução é secreta, escrita e segmentada. Não há estabilidade da imputação. A valoração da prova é regrada por critérios legais. A confissão é a de maior relevância e, para alcançá-la, é legítimo o uso da tortura. No acusatório a instrução processual se dá após e com base em uma acusação formalmente formulada. É um processo de partes e caracterizado pela divisão de poderes dos sujeitos processuais. Sua existência está ligada a governos democráticos. A função julgadora é atribuída a representantes do povo. A acusação define os limites do julgamento, estabilizando o objeto do processo. O procedimento é público, oral e contínuo. Quanto ao poder instrutório do juiz, para uns implica uma pré-definição do resultado probatório que se busca produzir. Para outros, a iniciativa probatória do juiz não leva, necessariamente, à quebra da sua imparcialidade. Conclui-se que é através do processo penal que o Estado implementa sua ideologia. A evolução histórica dos sistemas processuais não foi linear. Corresponhia ao desenvolvimento ou retração do regime democrático. A diferenciação entre os sistemas está no critério de gestão da prova. Não há sistema processual misto. Um sistema pode receber elementos de outro, desde que não altere suas características essenciais.

PALAVRAS-CHAVE: sistemas processuais penais; gestão da prova; evolução histórica.

1. Introdução

Atualmente, muito se discute no direito processual penal acerca dos poderes instrutórios do juiz; a função do Ministério Público e a profundidade

¹Mestrando em Direito Processual e Cidadania – UNIPAR. Graduado pela Universidade Federal do Paraná. Professor da Fundação Escola Superior do Ministério Público – 1999/2000.

que as investigações administrativas preliminares podem alcançar. Todos estes temas guardam um fator comum, a opção do direito por um sistema processual que se reputa adequado aos fins do Estado. Neste sentido, a preocupação do autor foi relacionar o sistema processual penal vigente em determinada sociedade e a opção política do Estado onde vigorava, ressaltando-se as conseqüências sociais e processuais desta relação.

O trabalho busca, assim, analisar os dois sistemas processuais que, como maior ou menor pureza, regeram a sociedade ocidental. Uma investigação profunda do tema não coaduna com a proposta deste estudo e, por isto, não serão aprofundadas questões importantes, como o sistema acusatório formal, ou misto e o modelo brasileiro. Apresenta-se, sim, uma visão panorâmica da estruturação dos sistemas processuais penais ao longo da história.

O estudo foi estruturado da seguinte forma. Primeiro, abordou-se uma breve noção de sistemas processuais e conferiu-se destaque às teses de Franco Cordeiro, defendidas no Brasil por Jacinto Coutinho, que tratam da inexistência de um sistema misto e o critério de gestão da prova como diferenciador entre inquisitório e acusatório. A seguir, estudou-se a adoção dos sistemas processuais penais pelos Estados através da história, desde a antigüidade, passando pela idade média e culminando com a Revolução Francesa e a idade moderna.

A par do estudo dos sistemas processuais, segundo as características do Estado, também foi preocupação do autor, nos dois últimos capítulos, apresentar as principais características dos dois sistemas processuais classicamente distinguidos pela doutrina, o inquisitório e o acusatório, distinguindo-se seus princípios informadores, implicações na gestão da prova e a figura do acusado.

2. Sistemas processuais e a gestão da prova

Ao se trabalhar com sistemas processuais penais, inicialmente, vem em mente a trilogia: sistema acusatório, sistema inquisitório, sistema misto. Não obstante a análise específica dos sistemas processuais penais seja tratada em capítulo próprio, é imprescindível ao trabalho determinar inicialmente um conceito de sistema processual penal cientificamente maduro.

Neste contexto, revela-se de especial importância a noção de sistema processual formulada pelo estudioso italiano Franco Cordeiro, adotada e defendida no Brasil pelo professor Jacinto Coutinho em artigo publicado pela Revista do Instituto dos Advogados do Paraná. Neste texto, o jurista paranaense depura a noção de sistema processual e, em conclusão, desvela a falácia da existência de um sistema misto.

Para o autor, a idéia básica de sistema jurídico é “conjunto de temas colocados em relação por um princípio unificador, que formam um todo

pretensamente orgânico, destinado a uma determinada finalidade”. (COUTINHO, 1999, p. 109)

Com esta premissa de pensamento, ressalta-se a noção de que os sistemas processuais decorrem diretamente de um princípio processual unificador, um princípio eleito como base do respectivo subsistema jurídico e que lhe dará a feição. Os sistemas processuais penais, quais sejam, inquisitório e acusatório, são regidos, respectivamente, pelos princípios inquisitivo e dispositivo (COUTINHO, 1999, p. 110). Contrariando esta idéia, para Armenta Deu (1995, p. 22), um processo não é mais ou menos acusatório se contempla o princípio da obrigatoriedade (legalidade) ou oportunidade.

A diferenciação destes dois sistemas processuais, inquisitório e acusatório, se faz através dos princípios unificadores determinados pelo “critério de gestão da prova” (COUTINHO, 1999, p. 110). No sistema inquisitivo, o julgador detém a gestão da prova, já no sistema acusatório, esta gestão da prova está nas mãos das partes. Entretanto, em ambos os casos o processo é um instrumento de descoberta da verdade histórica. Para Armenta Deu (1995, p. 50), não desnatura o sistema acusatório a iniciativa probatória do julgador, desde que oportunizado o contraditório.

Nestes termos, Coutinho (1999, p. 111) conclui que:

Finalmente, diante da breve análise dos sistemas processuais e dos princípios que o estruturam, pode-se concluir que o sistema processual penal brasileiro é, na essência, *inquisitório*, porque regido pelo *princípio inquisitivo*, já que a gestão da prova está, primordialmente, nas mãos do juiz, o que é imprescindível para a compreensão do Direito Processual Penal vigente no Brasil.

De outro lado, o autor citado sustenta que no direito moderno não há mais sistema processual puro, razão pela qual têm-se, todos, como *sistemas mistos*. Contudo, adotando como paradigma o pensamento acima exposto, não é possível sustentar um princípio misto, o que, por evidente, desfiguraria o dito sistema. Assim, para entendê-lo, faz-se mister observar o fato de que, 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 (COUTINHO, 1999, p. 111).

3. Histórico

3.1 Sistemas processuais e poder político

Não se discute que o direito, como um todo, reflita diametralmente a posição cultural e política de uma organização social. Contudo, indubitavelmente é o direito processual penal o ramo que maior influência exerce sobre o ser

humano e sua vida social. As instituições que compõem o sistema penal produzem uma verdadeira política criminal, assim como outras forças estatais e sociais são responsáveis por outros tipos de políticas, como as econômicas, de saúde, etc. Conforme lembra o lusitano Figueiredo Dias (1974, p. 58):

Como todo o verdadeiro direito público, tem o direito processual penal na sua base o problema fulcral das relações entre o Estado e a pessoa individual e da posição desta na comunidade, bem podendo dizer-se que a sua história não é senão o produto flagrante da transação destas duas forças vectoriais, constituindo assim um dos indicadores mais sensíveis de qualquer variação na força de acentuação de uma daquelas idéias no mundo do direito.

Nem mesmo o direito penal, material, alcança efetiva ingerência social. Em pertinente passagem, Maier (2004, p. 442) lembra a lição de Beling quando destaca que “o direito penal (material) não toca o delinqüente um só pêlo, já que é o direito processual penal o que se encarrega do homem de carne e osso”. Por isto, mais a diante Maier destaca (2004, p. 443), que “as mudanças de orientação política aparecem mais ‘a flor da pele’ no direito processual penal”. Não obstante o trabalho busque apresentar o desenvolvimento dos sistemas processuais penais adotando um critério cronológico, é imperioso advertir que o direito processual não se moldou de forma uniforme em todos os Estados. Enquanto em determinada época um Estado, ou Estados, com cultura jurídica semelhante davam destaque ao sistema acusatório, outros mantinham suas bases em um sistema inquisitório.

Outrossim, a evolução do processo penal não foi linear, como proficuamente destacou Armenta Deu (1995, p. 111): “a história do processo penal é uma contínua alternância de dois sistemas: o acusatório e o inquisitório, sem que se possa defender a vigência em sua plenitude de nenhum de ambos”.

3.2 Antigüidade

Os primeiros grupos humanos, constituindo uma sociedade simples, desconheciam métodos mais sistematizados de solução de conflitos. Em realidade, pode-se afirmar que o direito processual, dotado de rudimentares procedimentos, influenciado pela moral e religião, confundia-se com o direito substancial. Também se deve destacar que a noção de ilícito se confundia com “dano”, não se diferenciando o que atualmente sistematiza-se como ilícito civil e criminal.

Luiz Flávio Gomes, citado por Geraldo Prado (1999, p. 75), destaca que a sociedade primitiva atuava de modo diverso tratando-se de ofensas praticadas por integrantes do próprio grupo ou estrangeiros. No primeiro caso, buscava-se restabelecer o *status quo ante*, salvo se o dano fosse irreparável ou colocasse em perigo as condições de existência da sociedade. De outro lado, tratando-

se de infração cometida por membro de outra tribo, instalava-se verdadeiro estado de guerra, gerando um comprometimento de toda a tribo com um fato que, inicialmente, pode ter afetado apenas um de seus membros. Mesmo em um momento um pouco mais evoluído da sociedade, com destaque às primeiras nações germânicas, a busca do restabelecimento do *status quo ante* foi o princípio orientador do direito.

Na mitologia grega, os delitos eram verificados apenas sob o prisma objetivo, não se levando em conta os aspectos volitivos. Outrossim, o crime era entendido como uma maldição que recaía sobre toda a família do agente e contra toda ela deveria se dirigir à vingança social, de natureza cogente. Por esta razão, famílias inteiras se dizimavam. Apenas com a reforma jurídica de Drácon, ou Sólon, tal situação foi amenizada. O mesmo se percebia nas primeiras formações humanas hindus e judaicas (PRADO, 1999, p. 75).

A natural evolução social implicou na busca de mecanismos que pudessem resolver os conflitos, restabelecer o *status quo* e preservar a integridade social sem que isto implicasse em uma autodestruição da sociedade ou a instalação da guerra entre diferentes grupos sociais por questões de menor potencial lesivo.

Daí destacou-se inicialmente a sociedade egípcia, dotada de um Poder Judiciário concentrado nas mãos dos sacerdotes. Neste modelo constata-se os primeiros traços do sistema inquisitório (PRADO, 1999, p. 76).

Na Grécia antiga destacava-se o sistema acusatório, em que o ofendido ou qualquer cidadão apresentava e sustentava a acusação perante um representante do Estado que, por sua vez, convocava o tribunal competente para apreciação do caso. O acusado defendia-se sozinho ou auxiliado por terceiros e a cada parte incumbia a apresentação das provas. O tribunal não exercia atividade instrutória (PRADO, 1999, p. 79).

Geraldo Prado (1999, p. 80) destaca no modelo grego oito características,

- 1) tribunal popular, conforme o princípio da soberania do povo;
- 2) acusação popular, por uma faculdade deferida a qualquer cidadão para apresentar demanda contra quem se supunha autor ou participe de um delito público;
- 3) igualdade entre acusador e acusado, que, de ordinário, permanecia em liberdade durante o julgamento, liberdade muitas vezes condicionada à caução;
- 4) publicidade e oralidade do juízo, que se resumia a um debate contraditório entre acusador e acusado, frente ao tribunal e na presença do povo;
- 5) admissão da tortura e dos juízos de Deus como meios de realização probatória;
- 6) valoração da prova segundo a íntima convicção de cada juiz;
- 7) restrição do direito popular de acusação em certos crimes que mais lesavam o interesse particular do indivíduo do que o da sociedade;
- 8) decisão judicial irrecurível.

O direito processual romano, base do sistema jurídico ocidental continental, surgiu com a *cognitio*. Neste modelo eram conferidos ao magistrado amplos poderes de iniciativa, instrução e deliberação. Por estes caracteres, sua feição era essencialmente inquisitória, tanto assim que sua base procedimental era a *inquisitio* (PRADO, 1999, p. 80).

Com o refinamento da sociedade romana, surgiu a necessidade de adotar um sistema que alcançasse também a infrações contra a ordem pública. O sistema político era a república e surgia a preocupação com as infrações cometidas pelos próprios magistrados. Assim, nasceu a *accusatio*, onde vigorava a premissa de que ninguém poderia ser levado a juízo sem prévia acusação. Ademais, a acusação poderia ser feita com, ou sem, prévia inquisição. A acusação era incumbida a qualquer cidadão e, mormente, desempenhada pela vítima.

Com a assunção do império, a par da legitimidade dos cidadãos para promover a acusação, surgiram as figuras dos agentes públicos, *curiosi e nunciatores* (PRADO, 1999, p. 83), que informavam os magistrados a respeito de infrações que não foram delatadas pela *accusatio*. Os magistrados, por sua vez, receberam a prerrogativa de exercer a acusação.

Este novo sistema processual penal recebeu a denominação de *cognitio extra ordinem* e possuía características inquisitórias. Contudo, preservou-se a publicidade e oralidade dos julgamentos (MAIER, 2004, p. 287).

3.3 Idade média

A decadência do Império romano, gerada pela guerra civil e invasões bárbaras, determinou o enlaçamento do direito processual romano com o direito germânico. De outra sorte, iniciou-se o desenvolvimento do direito canônico, que culminou por dominar o direito europeu continental durante a idade média, aqui compreendida entre os séculos XIII e XVIII.

O direito germânico era baseado na busca do entendimento privado entre as partes e no sistema acusatório de julgamento (PRADO, 1999, p. 86).

Contudo, com a formação dos feudos e o enfraquecimento do poder real central, perdeu importância a Justiça Estatal (PRADO, 1999, p. 87) e ganhou espaço a jurisdição eclesiástica, pois fundada em uma administração central culta e organizada.

A igreja católica pregava o crime como pecado e a sua punição como meio para a salvação da alma. Como consequência, as ofensas religiosas também foram consideradas crime, incorrendo uma nova simbiose entre direito, moral e religião.

Neste modelo, o sistema inquisitório encontrou seu apogeu. A tortura era considerada meio de prova, a instrução era escrita e secreta. Ressalte-se

que o procedimento escrito representava uma forma de exacerbar o segredo dos julgamentos, vez que poucas pessoas sabiam ler. O acusado passa a ser considerado mero objeto do processo. A prisão durante a instrução era a regra.

Mesmo com o fortalecimento do poder secular e a formação dos Estados Europeus, o sistema inquisitório representava um modelo adequado de controle do soberano sobre a sociedade.

Por isto, conforme destaca Geraldo Prado (1999, p. 96), o sistema inquisitório “correspondeu a uma concepção absolutista de Estado”. Como legado, ainda segundo Prado (1999, p. 96), deixou-se a noção de “vinculatividade da atuação Estatal na resolução de conflitos de interesses na esfera penal às diretrizes políticas” do Estado.

3.4 Revolução Francesa e a idade moderna

O iluminismo e suas idéias humanistas e garantistas minaram a sustentabilidade do sistema inquisitório, que teve seu marco final com a Revolução Francesa de 1789. A influência religiosa sobre o direito foi superada e as idéias de Rosseau sobre o Contrato Social exigiram o repensar da atividade jurisdicional, principalmente, em sua forma de atuar perante os direitos inerentes ao indivíduo.

Esta nova era no pensamento ocidental não significou a completa extirpação do sistema inquisitório. Propiciou, sim, a atenuação de suas características. Conforme lembra Maier, “da inquisição perduram até nossos dias suas duas máximas: a *persecução penal pública* dos delitos, (...) e a *busca da verdade histórica*, como meta direta do procedimento penal” (MAIER, 2004, p. 449).

Buscou-se um resgate da valorização da pessoa humana que, na época anterior, era subjogado por um suposto interesse social maior. A persecução penal pública e a busca da verdade real, antes metas absolutas, transformaram-se em valores relativos. Por isto, Maier (2004, p. 450) sustenta a implantação de um novo sistema processual penal, misto, que outros autores denominam sistema acusatório formal (PRADO, 1999), já que seguiram certas regras da inquisição, em especial, os princípios fundamentais, quais sejam, a busca da verdade real e a ação penal pública indisponível. De outro lado, operou-se a exclusão de outras, advindas do regresso a formas acusatórias (MAIER, 2004, p. 450), criadas e sempre vigentes na Inglaterra e suas colônias norte-americanas.

No sistema processual pós-revolucionário francês a instrução era distribuída em duas fases. Na primeira, denominada instrução, “procedia-se secretamente, sob o comando de um juiz, designado juiz-instrutor, tendo por objetivo pesquisar a perpetração das infrações penais” (PRADO, 1999, p. 100). Depois de exercida a ação penal, o processo ganhava contornos acusatórios, chamado de juízo. Todo

seu desenrolar era público e perante um tribunal colegiado. A controvérsia era debatida entre as partes em uma tendencial igualdade.

Este novo sistema, instituído na França pelo Código de Instrução Criminal de 1808, difundiu-se pela Europa Continental, principalmente em razão das guerras napoleônicas e, é até hoje, o modelo processual penal adotado pelos sistemas jurídicos positivos ocidentais.

Ressalve-se, conforme lembra Geraldo Prado (1999, p. 103) que “o presente século (sé. XX) foi marcado, na Europa, em um determinado momento, pelo império de regimes totalitários, que abraçaram a discricionariedade na repressão penal, mais aproximado do modelo inquisitório extremado” (observação nossa). A superação de tais regimes, com o fim da 2ª Guerra Mundial, representou uma nova busca ao sistema acusatório, ainda que permeado, principalmente na fase de investigação preliminar, por caracteres inquisitivos.

O código de processo penal francês de 1959 manteve a figura do juiz-instrutor na fase preliminar. Na fase judicial, e pouco antes desta, a defesa pode exercer seu papel com plenitude. A ação penal é indisponível e irretroatável.

Muito embora na década de 80 o direito francês tenha se inclinado à adoção de um sistema acusatório puro, em 1993 a tendência foi revertida, voltando-se à adoção do sistema misto (PRADO, 1999, p. 103). A evolução se deu pela atribuição da direção da investigação inicial ao Ministério Público, que coordena os trabalhos da polícia (GUIMARÃES, 2002, 141), sem que se tenha excluído a figura do juiz-instrutor.

O processo penal alemão foi influenciado pelo francês, por conta da expansão napoleônica, e atribuiu ao Ministério Público o procedimento preparatório da persecução penal, sendo essencialmente secreto. A decisão de arquivamento da investigação somente pode ser objeto de controle pelo ofendido. Oferecida a ação penal, instala-se o processo contraditório, com divisão das funções acusatória, defensiva e julgadora. Ao Tribunal é lícito, todavia, perquirir provas que entender necessárias à busca da verdade real.

Na Itália, o código Rocco, de 1930, guardava similitude com o francês pós-revolucionário. Atualmente, vige o código de processo penal promulgado em 1988, que buscou amenizar as características inquisitórias do anterior. Conforme lembra Geraldo Prado, a fase preliminar passou a ser coordenada pelo Ministério Público e pela polícia. Extinguiu-se o juiz de instrução e “retirou-se das investigações preliminares a condição de, por si só, autorizarem a formação de um juízo condenatório” (PRADO, 1999, p.107).

Contemporaneamente, ganha força o movimento de incrementação do sistema acusatório influenciado, sobremaneira, pelas teorias abolicionistas (ZAFFARONI, 2001), minimalistas (BARATTA, 2002) e garantistas (FERRAJOLI, 2002) do direito penal. Neste sentido, o processo deixa de

privilegiar a busca da verdade real para tomar como prumo o asseguramento do exercício do efetivo contraditório e a realização das garantias individuais.

Outro fator fundamental, conforme lembra Julio Maier (2004, p. 459), neste início de século XXI, é “a vítima do delito renascer e reclamar não só acesso ao procedimento como acusadora de um fato punível mas, também, o direito de ser informado das vicissitudes do procedimento e ser protegida deles”.

Por fim, não é pretensioso sustentar que a instituição que merece maior atenção na reformulação do moderno processo penal é o Ministério Público. A par de sua inserção na investigação preliminar, da proficiência de sua atuação jurisdicional depende o definitivo afastamento do julgador da atividade instrutória, visto que ainda hoje é exercida preponderantemente como resguardo da indisponibilidade da persecução penal e do interesse social em detrimento da liberdade individual.

4. O sistema inquisitório

O sistema processual inquisitivo surgiu como modelo de solução às deficiências do sistema acusatório privado que vigorava nas sociedades mais rudimentares.

A base do sistema era o compromisso do Estado em garantir a efetiva punição das condutas delituosas, resguardando-se assim tanto a sociedade, contra o criminoso, quanto à própria vítima, que se desincumbia da persecução penal.

Paralelamente à estruturação do Estado, verificou-se o incremento do poder central de governo, inicialmente um imperialismo romano que, na idade média, culminou no absolutismo.

Em uma proficiente passagem, Figueiredo Dias lembra que “numa concepção autoritária do Estado, v.g. na forma do Estado Absolutista afirmada na generalidade dos países europeus dos sécs. XVII e XVIII, assume aquele, como único juiz do bem-comum, uma posição de supremacia total e ilimitado sobre o indivíduo” (DIAS, 1974, p. 61).

Reforça-se a idéia de Estado e diminuiu-se bruscamente a noção de indivíduo. O investigado passa a ser considerado mero objeto de investigação. Neste particular, devemos ressaltar que é exatamente nesta questão que surgem duas das principais características do sistema inquisitório. A confissão como principal prova, já que representava abdicação pessoal da defesa em prol do Estado-Jurisdição. Segundo, a admissão da tortura como meio de prova, já que o investigado é mero objeto da inquisição.

Nesta perspectiva, o processo criou a figura do juiz como absoluto aplicador da Justiça, incumbindo-lhe a investigação, acusação e julgamento dos fatos. Mas não se pode criar a idéia de que é o magistrado o verdadeiro detentor

do poder conformador do Direito Penal. Na realidade, como adverte Figueiredo Dias (1974, p. 61), “ao juiz – degradado, ao menos no plano dos factos, à condição de burocrata da justiça, sem independência perante o poder político – compete simultaneamente inquirir, acusar e julgar”.

Historicamente, o sistema inquisitório surgiu no processo penal extraordinário do baixo império romano. Contudo, foi perante o direito canônico que emergiu. Precisamente, sua primeira fase iniciou-se com a regulamentação dos tribunais do Santo Ofício da Inquisição (1229), editada após o Concílio de Latrão.

Ressalte-se, uma vez mais, que o direito canônico regeu a sociedade pré-medieval e medieval em razão do fraco domínio político dos Estados. A igreja católica dispunha de uma organização central muito mais apurada, culta e influente que a dos reis.

Mesmo com a estruturação dos Estados Europeus, durante os séculos XVII e XVIII, e o surgimento do absolutismo, não houve rompimento com a igreja. Pelo contrário, os reis absolutistas encontraram no sistema inquisitório um modelo ideal de conformação social.

A primeira característica do sistema inquisitório é que o rei é o depositário de toda a jurisdição penal. Por isto, pode exercer seu poder tanto diretamente como através da delegação a seus funcionários. A jurisdição é exercida de maneira hierarquicamente estruturada, possibilitando aos escalões superiores a reapreciação de uma causa julgada por um funcionário subalterno. É possível, até, a avocação da causa (MAIER, 2004, p. 447).

Mas o caracter primordial é a unificação das funções investigatória, acusatória e julgadora em uma só pessoa. Esta unificação funcional não significa apenas na execução de atos processuais. A própria forma de condução do processo se modifica. Na boa passagem de Paulo Rangel (2004, p. 46), “o juiz não forma seu convencimento diante das provas dos autos que lhes foram trazidas pelas partes, mas visa convencer as partes de sua íntima convicção, pois já emitiu, previamente, um juízo de valor ao iniciar a ação”.

A própria idéia de acusação é apenas formal na inquisição. Ao se conferir ao julgador a tarefa acusatória, e preponderando o suposto interesse público na repressão dos crimes, não há estabilidade da imputação penal. O inquisitor pode alterar – modificando, acrescentando ou subtraindo fatos a serem processados – a acusação a qualquer tempo.

Juan Montero Aroca, citado por Rangel (2004, p. 47), vai mais além e sustenta a própria inexistência de um processo inquisitivo. Fundamenta sua idéia nos seguintes pontos:

O denominado processo inquisitivo não foi, e obviamente, no pode ser, um verdadeiro

processo. Se este se identifica como *actum trium personarum*, em que ante um terceiro imparcial comparecem duas partes parciais, situadas em pé de igualdade e com plena contradição, e apresentam um conflito para que aquele o solucione atuando o direito objetivo, algumas das características que temos indicado próprias do sistema inquisitivo levam indubitavelmente à conclusão de que esse sistema não pode permitir a existência de um verdadeiro processo. Processo inquisitivo se resolve assim em uma contradição entre termo.

Não concordamos com a noção acima exposta, compartilhado o pensamento de Paulo Rangel (2004, p. 47), na medida em que o Processo Penal é instrumento de realização dos fins do Estado em relação aos delitos. Se este processo adota princípios informadores de características inquisitórias e supressivas da atuação de uma das partes, o acusado, ele apenas está refletindo uma opção política do Estado.

Não é exagerado afirmar que um processo acusatório é tão absurdo aos olhos absolutistas quanto um inquisitório aos garantistas.

Para garantir seus ideais, a inquisição consiste em uma investigação secreta e escrita. Secreta, como esclarece Maier (2004, p. 448), “responde às necessidades de uma investigação sem debate e a protocolização escrita dos resultados é a conservação do segredo e à necessidade, imposta pelo mesmo regime, de que outro, de maior escalão hierárquico de poder, possa revisar a decisão”.

Outro diferencial do sistema inquisitivo é a descontinuidade da produção probatória. Não havendo estabilidade da acusação, podendo ser aditada a qualquer tempo, na medida em que novas suspeitas apareciam, eram anotadas e imputadas ao acusado, conforme a conveniência do inquisitor.

As provas tinham seu valor escalonado em um sistema de provas legal. A lei estipulava condições para que determinada prova fosse válida e, dentre as provas existentes, o grau de valoração de cada uma. Nesta perspectiva a confissão ganhava extrema relevância, em vista de seu alto valor, que sucumbia quaisquer outras provas produzidas pelo acusado em sentido contrário. A prova testemunhal, a título de exemplo, devia ser formada pelas palavras uníssonas de, pelo menos, duas pessoas.

Por fim, é de se destacar que foi no sistema inquisitivo que nasceu a idéia de efeito devolutivo dos recursos (MAIER, 2004, p. 449), corolário da delegação do poder judicante do soberano a seus funcionários. Assim, era da essência do sistema inquisitório a apelação, que se servia muito mais como forma dos superiores hierárquicos manterem o controle de seus subalternos e sua importância social que, efetivamente, uma preocupação com as garantias individuais.

O sistema inquisitório, em sua plenitude, sucumbiu ao trunfo político do iluminismo, representado na Revolução Francesa, ao final do século XVIII,

cedendo às necessidades de revalorização do ser humano e relativização do poder estatal. Contudo, conforme se notará no capítulo próprio ao sistema acusatório, suas premissas básicas, busca da verdade real e interesse público na persecução penal, somente foram contestados no final do século XX, com as teorias abolicionistas, minimalistas e garantistas do sistema penal.

5. O sistema acusatório

Inicialmente, deve-se distinguir sistema acusatório de princípio acusatório. Por sistema acusatório se compreende normas e princípios fundamentais, ordenadamente dispostos e orientados a partir do principal princípio, tal seja, aquele do qual herda o nome: acusatório.

O sistema acusatório implica em um processo de partes, devendo o estudo deste sistema analisar a forma como se constituem, paradigma estático, e se relacionam, paradigma dinâmico, os três principais sujeitos: autor, réu, seu defensor e juiz. A característica marcante do processo acusatório reside na divisão dos poderes exercidos pelos sujeitos processuais. Ao acusador, cabe o exercício do poder de requerimento, ao imputado e sua defesa, o poder de resistir à imputação e, finalmente, ao julgador, cabe o poder de decisão.

Esta concepção tem suas raízes nas legislações orientais e nas experiências democráticas da antiguidade grega e romana. Obscurecida pelo regime imperial romano, renasce na península com o processo germânico e subsiste, com relativas atenuações, na época carolínea. Não obstante, a Europa Continental tenha experimentado a triste expansão da inquisição desde o início da baixa idade média, sempre é de bom alvitre lembrar que na Inglaterra, por influência da Carta Magna (1215) e do *bill of rights* (1689), o sistema acusatório sempre se manteve vigente e, até hoje, constitui o basilar do seu processo penal. Nas colônias inglesas da América também houve influência da *common law* inglesa e a adoção irrestrita do processo de partes, mesmo após a independência dos Estados Unidos.

Mas a verdadeira identidade do sistema acusatório é ligada ao Estado Republicano. A noção de participação popular e garantias individuais frente ao governo, traços essenciais da república, informam o sistema acusatório e são incompatíveis com a inquisição. Não por acaso, como lembra Maier, a aplicação deste sistema coincide com o apogeu das repúblicas, tanto antigas (Grécia e Roma) como atuais (França) (MAIER, 2004, p. 444). Ressalve-se, como feito no parágrafo anterior, que foi em um Estado monárquico (Inglaterra) que o sistema acusatório se instalou e ainda conserva sua feição mais pura.

Na visão de Maier (2004, p. 444), o princípio fundamental que dá nome ao sistema acusatório:

Se afirma na exigência de que a atuação de um tribunal para decidir a causa e os limites de sua decisão estão condicionados ao reclamo (ação) de um acusador e ao conteúdo deste reclamo (*nemo iudex sine actore y ne procedat iudex ex officio*) e, por outra parte, à possibilidade de resistência do imputado frente a imputação que lhe é atribuída.

Geraldo Prado (1999, p. 119) destaca as principais premissas do princípio acusatório:

- a) o direito de ação, tanto como o de defesa, está voltado à conformação da decisão jurisdicional, em um caso penal concreto;
- b) é exercitado por pessoa ou órgão distinto daquele constitucionalmente incumbido de julgar;
- c) não se limita a iniciar o processo, pois o autor deseja ver reconhecida a pretensão que deduz, embora o não reconhecimento não implique afirmar-se a inexistência do direito de ação;
- d) inclui, por certo, o direito de provar os fatos que consubstanciam a acusação deduzida e de debater as questões de direito que surgirem;
- e) a acusação integra o direito de ação e, na medida em que dela se defenderá o acusado, delimita o objeto da contenda;
- f) E, por fim, legítima 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.

Primeiramente, merece destaque o fato de que a jurisdição penal, em um legítimo sistema acusatório, está sediada em tribunais populares. Representantes do povo, em colegiado, assistem ao debate das partes, analisam as provas por elas apresentadas e, ao final, lançam seu veredicto. Não é difícil concluir que neste modelo o afastamento do julgador da produção probatória é muito maior, se é que existente, que no modelo de julgador monocrático.

O órgão acusador define os limites da imputação, ao exercitar a ação penal estabiliza-se a relação processual penal e definem-se os limites do julgamento. Também, em contrapartida, determina-se o objeto do processo, da produção probatória e do exercício do direito de defesa.

Muito embora um raciocínio sumário possa levar à concepção de relação indissociável entre disponibilidade da ação penal e sistema acusatório, uma análise mais acurada desvela esta falácia. O princípio dispositivo não integra ou se opõe ao princípio acusatório, sendo meramente acidental (DEU, 1995, p. 22). Do mesmo modo em relação ao princípio da obrigatoriedade.

O fato de a acusação ficar em mãos privadas ou, por razões de interesse público, ser atribuída exclusivamente ou concorrentemente a um órgão oficial não se vincula a imposições do sistema acusatório. Para este, o paradigma inafastável é a existência da prévia acusação e que esta seja exercida por outrem, que não o julgador (DEU, 1995, p. 31). De outro lado, para o processualista brasileiro

Tourinho Filho (1997, p. 86), é inconveniente atribuir-se à acusação ao ofendido. Sustenta que acusados poderosos poderiam inspirar temor no acusador, e, além disso, muitas infrações poderiam ficar impunes.

O acusado, ao contrário do sistema inquisitório, é considerado um sujeito de direitos e colocado em posição de igualdade com o acusador. As medidas de encarceramento prévio são medidas de exceção. Rodrigo Chemim Guimarães (2002, p. 130) ressalta que “a liberdade do acusado no curso da instrução processual é regra a ser observada, já que somente será considerado culpado e poderá sofrer constrangimento privativo de liberdade, depois de regularmente condenado”.

O procedimento é um debate, público, oral, contínuo e contraditório (MAIER, 2004, p. 445). A publicidade implica na oralidade e na continuidade do julgamento. Indiscutivelmente, a escrituração dos atos e a secção do julgamento em diversos atos isolados no tempo afastam a ciência popular da causa e propiciam o desvirtuamento do interesse público. Ideal, é a possibilidade das partes procederem diretamente à inquirição das testemunhas em juízo, a exemplo da *cross examination* do direito anglo-saxão.

Acusação e defesa sustentam uma solução contraditória da solução de conflitos, apresentando verdadeiras “propostas excludentes de sentença” (PRADO, 1999, p. 116).

A valorização da prova não se coaduna com o sistema de “provas legais” adotado pela inquisição. A decisão é proferida com base em uma íntima convicção do julgador.

Sobre os poderes instrutórios do juiz, destaca Geraldo Prado (1999, p. 129) que “quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador”. A idéia do autor guarda certa pertinência lógica, principalmente se verificarmos os fundamentos psicológicos de sua conclusão, resumindo-se no seguinte trecho, “ao tipo de prova que se pesquisa corresponde um prognóstico, mais ou menos seguro, da real existência do *thema probandum* e, sem dúvida, também das conseqüências jurídicas que podem advir da positivação da questão fática” (PRADO, 1999, p. 129). Portanto, o autor defende que durante a instrução o juiz não exercite atividade instrutória, salvo em favor da defesa e de maneira supletiva. Outrossim, o juiz deve buscar equilibrar a paridade de armas entre as partes. Neste aspecto faz um paralelo com a Justiça do Trabalho, em que o trabalhador geralmente encontra-se em um desnível social tão grande em relação ao empregador que o Judiciário busca, por equidade, restabelecer uma igualdade de partes.

Relembrando uma das teses exposta da teoria de Jacinto Coutinho (1999, p. 110), o sistema acusatório se caracterizaria pela *gestão da prova* estar nas

mãos das partes, e não do julgador.

O afastamento do julgador da atividade probatória, contudo, não é tema tranqüilo. Embora não seja o foco deste trabalho, cumpre-nos advertir que, a exemplo de Armenta Deu, sustenta-se a viabilidade da atividade instrutória do julgador, desde que não seja colocada em risco a imparcialidade do julgamento. A autora espanhola destaca que:

Cabe afirmar, em tal sentido, que se ajusta perfectamente al sistema acusatório un proceso penal em donde la instrucción esté dirigida por el juez, siempre y cuando se garantice plenamente la repetida escisión de funciones acusadora y enjuiciadora. No es cierto, por contra, que la existencia de una instrucción atribuida al fiscal preserve em mayor medida la imparcialidad, y sí, si acaso, ponga em peligro la imparcialidad em ese supuesto del órgano acusador.(DEU, 1995, p. 45)

6. Conclusão

Se for correto afirmar que direito é poder, este poder se exerce no plano real sobre a sociedade através do processo penal. É através dele que o Estado impõe coercitivamente aos indivíduos a submissão à suas diretrizes. E a adequação do processo penal à ideologia do Estado se dá pelo sistema processual eleito, substancialmente inquisitivo ou acusatório.

Historicamente se constata que, em Estados democráticos e fundados na valorização do indivíduo, o sistema acusatório norteou o processo penal. Por isto, foi o modelo vigente na Grécia antiga, na Roma republicana, na Inglaterra e na Europa pós-revolucionária. Nas civilizações mais primitivas, onde o Estado ainda não exercia forte dominação sobre os indivíduos a apuração dos delitos era operada por um sistema acusatório privado.

A inquisição coaduna com o absolutismo e a máxima ingerência do Estado sobre os indivíduos. Cria-se verdadeiro clima de terror. O inquisitor, como representante do soberano, tem o poder de vasculhar a vida privada em busca de fatos delituosos e, assim, manter sob controle qualquer manifestação contra o regime vigente.

Acreditamos que o melhor critério distintivo entre inquisitório e acusatório seja a gestão da prova, conforme sustentam Franco Cordeiro e Jacinto Coutinho. Embora o traço marcante do acusatório seja a distinção entre o órgão acusador e o julgador, é na gestão da prova que as funções efetivamente se afastam, inibindo a possibilidade de uma separação meramente formal de funções.

Dois pontos fundamentais que ainda impedem os sistemas contemporâneos de alcançarem uma maturidade jurídica, fundada no sistema acusatório, são a escrituração dos atos e a descontinuidade do julgamento. A forma escrita acentua o segredo dos julgamentos e a segmentação dos atos, além de delongar a resolução

da causa, prejudica a mediação entre o julgador e as partes.

Se o processo penal deve ser regido por um sistema e este, para não se desnaturar como tal, deve manter uma relação harmônica entre os temas, relação esta ditada por um princípio unificador, não há espaço para sustentar um sistema misto. Se a civilização moderna busca revalorizar a dignidade da pessoa humana e a adoção do processo como garantia, o direito processual deve se voltar ao aperfeiçoamento do sistema acusatório, extirpando gradualmente as influências inquisitivas que ainda o permeiam.

Referências

- BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- COUTINHO, J. N. de M. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista do IAP**, n. 28, 1999.
- DEU, T. A. **Principio acusatório y drecho penal**. Barcelona: J. M. Bosch, 1995.
- DIAS, J. de F. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra, 1974. v. 1.
- FERRAJOLI, L. **Direito e razão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GUIMARÃES, R. R. C. **Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público**. Curitiba: Juruá, 2002.
- MAIER, J. B. J. **Derecho procesal penal**. 2. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2004. t.1.
- PRADO, G. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- RANGEL, P. **Direito processual penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- TOURINHO FILHO, F. da C. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1
- ZAFFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

CRIMINAL PROCESS SYSTEM

ABSTRACT: The work focuses on the relationship between the political power and the criminal process system adopted by the western states. The inquisitory system is guided by the inquisitive principle. The accusatory one is guided by the available one. The inquisition has as fundament the guarantee of the crimes punishment. It is characterized by the concentration of the accusatory, investigative and judgment functions of the facts in the hands of just one person. The instruction is secrete, written and segmented. There is no balance on the imputation. The proof value is ruled by the legal criteria. The confession is the

utmost relevance and to reach it the use of torture is legitimate. In the accusatory system the process instruction is after and based on a formulated formal accusation. It's a parties' process and it's characterized by the power division of the process subjects. Its demanding is connected to the democratic governments. The judgment function is attributed to the people representatives. The accusation defines the trial boundaries, setting the process object. The procedure is public, verbal and continuous. Concerning the instruction power of the judge, for some people it is a pre-definition of the approbatory result which it tries to produce. For others, the approbatory initiative of the judge does not take, necessarily, to its unbiased break. Thus, it is through the criminal process that the State practices its ideology. The historical evolution of the process system was not continuous. It corresponded to the democratic system development and plummet. The difference between the systems is in the criteria of the proof management. There is no mix process system. A system may receive elements from other, as long as it does not alter its essential characteristics.

KEYWORDS: criminal process system; proof management; historical evolution.

Artigo recebido para publicação em: 29/10/2004

Received for publication on October 29 2004

Artigo aceito para publicação em: 28/05/2005

Accepted for publication on May 28 2005