

PROCESSO PENAL: SISTEMA PROCESSUAL PENAL

Nancy Bersani Errerias¹

RESUMO

As garantias fundamentais constantes na Constituição Federal são um verdadeiro freio aos excessos do poder punitivo do Estado. No âmbito criminal a Constituição, especificou minuciosamente, as garantias fundamentais do indivíduo. O Estado, ao assumir o monopólio da administração da justiça, passou ao *dever* da prestação jurisdicional atribuída a ele, mediante a atuação dos órgãos do Poder Judiciário. A partir do momento em que há a centralização da justiça e a publicização do direito, esses se tornam pontos essenciais para que o Estado exerça o monopólio do direito de punir.

ABSTRACT

The fundamental guarantees present at Federal Constitution are a real bridle to the excesses of the punishing power of the State. In criminal ambit, the Constitution thoroughly specified the fundamental guarantees of the person. The State, assuming the monopoly of justice management, then owes jurisdictional work attributed to it, by the action of the Judicial power organizations. From the moment that there is justice centralization and the law publication, they become essential points in order to the State practices its monopoly of the right to punish.

Palavras- chave: Estado - Processo penal – sistema acusatório - sistema inquisitório – sistema misto.

Keywords: State – Criminal proceedings - adversarial system - inquisitorial system - mixed system.

CÓDIGO DOI: 10.18835/1806-1771/jurídica.uniandrade.n19v1p64-83.

¹Professora Universitária, advogada, especialista em Fundamentos Estéticos Para Arte Educação pela Faculdade de Artes do Paraná(1991), especialista em Artes Música pela Faculdade de Artes do Paraná(1994), especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pelo Centro Universitário de Maringá(2001) e mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense(2007).

INTRODUÇÃO

Para melhor compreensão deste fenômeno jurídico que lida com a limitação das liberdades dos indivíduos, será analisado, brevemente, a evolução dos sistemas processuais que existiram ao longo da História. Será buscado verificar a forma em que se estruturou o modelo político-jurídico na esfera penal.

Ao referir-se ao sistema processual² penal, fica implícita a existência de três tipos distintos de sistemas: o acusatório, o inquisitório e o misto, também chamado de reformado ou napoleônico.

O sistema acusatório estabeleceu-se na República Romana e na Idade Média até o século XIII. Já o sistema inquisitório³ predominou na Roma Imperial e na Europa (continental) durante o século XII até o século XVIII. E, finalmente o sistema misto desenvolveu-se na Europa continental, fundado nas idéias do Iluminismo.

O sistema acusatório⁴ surgiu na Inglaterra, buscando suas bases na Grécia⁵ Antiga, em seus momentos de democracia⁶. O sistema inquisitório nasceu

² Barreiros traça com pontualidade as características dos sistemas. Cf. BARREIROS, José Antonio. **Processo Penal**. Coimbra: Almedina, 1981. p. 11 e sgtes.

³ “Em linhas gerais, o sistema inquisitório define-se pela cumulação, nas mãos da mesma entidade, das funções de instrução, acusação e julgamento, agindo esta sempre sob um estatuto que lhe outorga uma nítida superioridade, relativamente ao argüido. Além disso, o processo inquisitório é totalmente escrito e em grande parte secreto para o argüido, que assim fica desarmado dos mais elementares direitos de defesa”. Cf. BARREIROS, José Antonio. **Processo Penal**. Coimbra: Almedina, 1981. p. 13.

⁴ “No tipo acusatório o argüido é verdadeiramente uma parte processual, em posição de igualdade com a parte acusadora, pública ou privada, que aqui surge com autonomia e sem qualquer relacionamento com a autoridade encarregue do julgamento, que se encontra numa posição de franca superioridade relativamente a ele”. Cf. BARREIROS, José Antonio. **Processo Penal**. Coimbra: Almedina, 1981. p. 13.

⁵ “Da Grécia Antiga, a ilustração clássica pode ser observada pela forma de expressão da justiça ateniense. Com efeito, havia em Atenas quatro jurisdições criminais: A Assembléia do povo, o Areópago, os Efetas e os Heliastas.

O Tribunal dos Heliastas, ou Hélion, assim conhecido porque se reunia em praça pública e sob o Sol, era composto de cidadãos, cujas decisões eram consideradas proferidas pelo povo, e sobressaiu-se entre os demais principalmente por força de uma ampla competência (a rigor, de início, não julgava os homicídios involuntários ou não premeditados, da competência dos Efetas, e todos os crimes sancionados com pena de morte e os homicídios premeditados e incêndios, da competência do Areópago), pela publicidade de sua atuação e porque composto por cidadãos honrados, maiores de trinta anos, eleitos anualmente por sorteio (de quinhentos a seis mil)”. Cf. MAIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal Argentino** apud PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 73

no seio da Igreja Católica e foi buscar suas raízes, mesmo que rudimentares no Direito Romano⁷.

Marcos Alexandre Coelho Zilli conceitua sistemas processuais penais como

campos criados a partir do agrupamento de unidades que se interligam em torno de uma premissa. Funcionam como uma indicação abstrata de um modelo processual penal constituído de unidades que se relacionam e que lhe conferem forma e características próprias⁸.

O sistema acusatório predomina nos países que possuem uma sólida base democrática, onde a liberdade individual é mais respeitada. Já o sistema inquisitório predominou em países mais autoritários, onde os direitos individuais quase inexistiam.

Os modelos inquisitório/acusatório não existem na sua forma mais pura. Segundo Barreiros “actualmente não existe consagrado em qualquer

⁶ “É pacífico que o processo penal da Antigüidade, tal como se configura na Grécia e na Roma republicana, tem uma estrutura essencialmente acusatória por causa do caráter predominantemente privado da acusação e da conseqüência natureza arbitral tanto do juiz como do juízo”. Cf. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 520.

⁷ “O processo penal romano evoluiu de um sistema primitivo de características *inquisitórias* para um modelo *acusatório* que, mesmo durante a fase de decadência do Império, nunca perdeu integralmente tais traços peculiares, apesar da introdução de elementos tipicamente inquisitórios.

Esta confluência permite a certos autores afirmarem que a origem do processo *misto* se encontra realmente no Direito Romano.

O sistema primitivo, que se desenhou durante a Monarquia, tendo passado para os tempos da República, e é conhecida pelo nome de *cognitio*, evoluiu no sentido acusatório com a *Lex Valeria de provocatione do ano 509*, a qual permitiu que o acusado apelasse, salvo quanto aos crimes políticos e militares, para o povo reunido em comício (*sistema da provocatio ad populum*). Certa doutrina refere que o sistema da *provocatio* era conhecido em Roma antes da *Lex Valeria*. Romanistas há para quem o comício não seria uma segunda instância, mas uma primeira, sendo o processado anteriormente mera fase instrutória. Manzini, no entanto, sublinha que na *provocatio* prevaleciam, relativamente à *apelação*, características de um verdadeiro recurso de *revisão*.

De facto, de acordo com esta lei, a última palavra sobre cada caso criminal, passaria a pertencer, não só ao magistrado sentenciador, mas ao próprio povo, reunido numa assembleia – cúrias, centúrias e tribos – na qual o magistrado que proferira a sentença, assumia o estatuto de parte acusadora, apresentando a esta os dados que obtivera mediante a *inquisitio*.

Estabelecia-se, pois, aqui uma separação, ainda que incipiente, entre a acusação e o julgamento, confiando-se cada uma destas funções a uma entidade diferenciada”. Cf. BARREIROS, José Antonio. **Processo Penal**. Coimbra: Almedina, 1981. p. 17-18.

“O Processo penal romano nasce, pois inquisitório, atinge durante a República a perfeição, caracterizando-se pelo acusatório e na decadência do Império reassume características repressivas e inquisitoriais”. Ibid., p. 19.

⁸ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 34.

ordenamento jurídico o sistema inquisitório puro, e mesmo o sistema acusatório vem sofrendo, nos países que o adoptam, uma influência de factores extrínsecos que lhe têm alterado por completo a fisionomia"⁹.

Para o Professor José Laurindo de Souza Netto

o sistema acusatório, de um modo geral, pois, varia conforme a aplicação que recebe nos diversos países, é expressão típica de um Estado liberal democrático, enquanto o sistema inquisitório tende a ser de característica de um Estado autoritário¹⁰.

Salo de Carvalho assim pondera:

Os dois extremos da resposta processual penal descritos apresentam, inexoravelmente, escopos diferenciados. O modelo garantista acusatório vincula-se à racionalidade do juízo, tendo como objetivo principal a máxima tutela das liberdades contra os poderes. O modelo irracionalista inquisitivo é isento de instrumentos de contenção à intervenção do poder punitivo, gerando sistema extremamente severo e incerto, incondicionado e ilimitado. A finalidade das diferentes sistemáticas é relativa à opção em sacrificar ou não a liberdade individual à possibilidade, ainda que remota, da inaplicabilidade da lei penal¹¹.

Nosso atual ordenamento processual, é *inquisitório*, substancialmente, na sua essencialidade; e formalmente, *acusatório*, na segunda fase da persecução penal.

Acusatório e o Inquisitório são dois modelos antagônicos. A seguir serão analisadas as características de cada modelo.

1. Sistema inquisitório

⁹ BARREIROS, José Antonio. **Processo Penal**. Coimbra: Almedina, 1981. p. 11.

¹⁰ SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo Penal**: sistemas e princípios. Curitiba: Juruá, 2003. p. 17.

¹¹ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 19.

No período da Baixa Idade Média é que teve início a Inquisição¹². Esta foi criada para combater qualquer forma de contestação aos dogmas da Igreja. Na sua origem, a Inquisição consistia em identificar, julgar e condenar qualquer cidadão que fosse suspeito de heresias. Ora, heresia seria qualquer atividade ou manifestação contrária do que a Igreja Católica tinha definido em matéria de fé. Logo, herético corresponde a heresia, “escolha”, opinião, preferência, opção, uma doutrina oposta às regras definidas pela Igreja em relação à fé.

Luigi Ferrajoli define sistema inquisitório como

todo sistema processual em que o juiz procede de ofício à procura, à colheita e à avaliação das provas, produzindo um julgamento após uma instrução escrita e secreta, na qual são excluídos ou limitados o contraditório e os direitos da defesa¹³.

Era de competência dos Tribunais Eclesiásticos processar e julgar todos os indivíduos que praticassem toda e qualquer falta contra a religião, tornando a caça aos hereges¹⁴ uma operação judicial.

Esta atividade era dividida em dois tribunais: o Tribunal Eclesiástico e o Tribunal Secular. O mesmo tipo de procedimento era adotado pelos dois tribunais, aprisionavam as pessoas com base em meros boatos, interrogavam-nas, procurando conseguir a confissão. Conforme a gravidade do crime, a condenação consistia na execução do condenado pelo fogo, banimento, trabalho nas galeras dos navios, prisão e, quase sempre, no confisco dos bens.

¹² “O Papa Gregório IX (1148-1241) editou duas bulas, a primeira em 1231 intituladas *Excommunicamus*, marcando o início teórico da Inquisição, instituição da Igreja Católica Romana que perseguiu, torturou e matou vários de seus inimigos, ou quem ela entendesse como inimigo, acusando-os de hereges, por vários séculos. A segunda, em 1233, intitulada *Licet ad capiendos*, determinando o início real da implacável e turbulenta medida, vindo a ser conhecida como ‘Santo Ofício’. Os inquisidores eram franciscanos ou dominicanos, sendo nomeados diretamente pelo Papa”. Cf. BARBOSA, Rui. **Criminologia e Direito criminal**: seleções e dicionário de pensamentos. Campinas, SP: Romana, 2003. p. 260.

¹³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 520.

¹⁴ “A classificação do desviante como herege indica a tendência de criminalização do ser do ‘Outro’ que se recusa a repetir o discurso da verdade eclesial. Assim, o herege passa a ser fundamentalmente um opositor de consciência, um divulgador de verdades inadmissíveis, pois geradas fora da concepção teocêntrica e monoteísta”. Cf. CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 15.

O processo inquisitório¹⁵ é o oposto do acusatório. Na Idade Média voltou com toda força passando a dominar quase que toda a Europa Ocidental, a partir de 1215, persistindo por mais de 700 anos.

Depois da queda do Império Romano e das invasões bárbaras, a Igreja Católica com seu clero alfabetizado, aliou-se ao povo bárbaro que tinha dificuldade na escrita. Nesta aliança entre Reis e Igreja, o processo inquisitivo foi introduzido pelo Direito Canônico, sendo este tipo de processo uma arma poderosa, como forte instrumento de poder, não havendo limites à autoridade da Igreja.

O sistema inquisitivo pouco a pouco se transformou em um verdadeiro instrumento de controle político. A estrutura de poder era contra todos aqueles que contrariavam o *modus vivendi* católico. A marca distintiva do sistema inquisitório é a concentração dos poderes processuais penais nas mãos de um único órgão, não prevendo separação entre a função de acusação e de julgamento. Sintetiza Salo de Carvalho, que

O processo inquisitivo é infalível, visto ser o resultado previamente determinado pelo próprio juiz-acusador. A sentença é potestativa e plena, e, na maioria das vezes, não admite recurso, pois, se sua legitimidade é divina, não poder haver contradita, ou seja, o ato é insuscetível de erro¹⁶.

Perseguir, acusar e decidir são atividades exercidas por uma pessoa que normalmente é referida por inquisidor. Desta forma concentra nas mãos do juiz a função de acusador, investigador e julgador. O órgão que investigava era o mesmo que punia. Logo, o magistrado assumia a posição de acusador e atuava na produção das provas, daí serem os interrogatórios “sugestivos, monótonos e cansativos”¹⁷.

Segundo Helio Tornaghi

¹⁵ “O sistema *inquisitório puro* só é encontrado disseminado nas instituições criminais européias nos séculos XII a XVIII, por influência da Igreja, [...] Isso não exclui que, numa fase histórica anterior, não possamos encontrar modelos processuais criminais de feição inquisitória, como é o caso do Direito Romano, tanto na sua fase primitiva, como durante o Baixo Império [...] “. Cf. BARREIROS, José Antonio. **Processo Penal**. Coimbra: Almedina, 1981. p. 12-13.

¹⁶ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 21.

¹⁷ *Ibid.*, p. 21.

Processo Penal: Sistema Processual Penal

apesar de no modelo ideal o sistema inquisitório ser caracterizado pela forma escrita e sigilosa, essas formas não lhe são essenciais, pois o que distingue a forma acusatória da inquisitiva é que, na primeira, as funções de acusar, defender e julgar estão atribuídas a três órgãos diferentes (acusador, defensor e juiz), sendo que no segundo modelo as três funções estão confiadas a uma mesmo órgão¹⁸.

Por acumular as duas tarefas, o juiz se reveste de um poder superior, colocando-se em posição de total superioridade diante do indivíduo, submisso ao juiz inquisidor. O indivíduo para defender-se terá que se dirigir ao juiz superior, que o além de acusar, tem também o poder de julgar, determinado o crime e de aplicar-lhe a pena.

Neste viés José Laurindo de Souza Netto afirma

A tradição inquisitória pura, tal como derivada dos processos eclesiásticos, baseia-se na repressão das infrações, por intermédio de um órgão público encarregado de estabelecer a verdade dos fatos, que possui, para esse fim, o processo de investigação, reunindo em suas mãos as funções de pesquisa, instrução e julgamento¹⁹.

Barreiros destaca que o “processo inquisitório era além de oficioso, secreto e escrito, assentado em declarações de testemunhas cuja identificação era escondida do conhecimento do réu”²⁰. Como não era permitido que o acusado se manifestasse ou pleiteasse a colheita de provas a seu favor, posteriormente esta característica seria o terror das pessoas devido o uso exacerbado que os juízes fizeram de seus poderes.

Segundo o mestre José Frederico Marques

No sistema inquisitivo não havia atuação jurisdicional e inexistia o processo. O que nele se encontrava era uma forma procedimental de autodefesa do interesse repressivo do Estado, em que o juiz encarnava esse interesse, muito embora revestido da independência de seu cargo, a qual, diga-se de passagem, era muito precária, ao tempo do absolutismo monárquico, que foi o período áureo da justiça inquisitiva²¹.

¹⁸ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1. p. 465.

¹⁹ SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo Penal**: sistemas e princípios. Curitiba: Juruá, 2003. p. 24.

²⁰ BARREIROS, José Antonio. **Processo Penal**. Coimbra: Almedina, 1981. p. 31.

²¹ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. Campinas, SP: Millennium, 2003. v. 1. p. 10.

O sistema inquisitório instaurava-se a partir de uma denúncia, que podia ser anônima ou não, e a partir daí promovia-se a investigação, na qual o acusado estava totalmente desprovido de direitos. Uma simples denúncia era prova de culpabilidade, cabendo ao acusado justificar a sua inocência.

No processo inquisitório tudo era secreto, não se admitindo a defesa do réu, pois este poderia criar obstáculos na descoberta da verdade. O depoimento das testemunhas também era secreto e o juiz procedia *ex officio*. O direito de defesa era muito limitado, e somente era possível externar depois que os atos concernentes à prova da culpa do acusado estavam praticamente completos.

Como elucida Foucault

[...] era impossível ao acusado ter acesso às peças do processo, impossível conhecer a identidade dos denunciadores, impossível saber o sentido dos depoimentos antes de recusar as testemunhas, impossível fazer valer, até os últimos momentos do processo, os fatos justificativos, impossível ter um advogado, seja para verificar a regularidade do processo, seja para participar da defesa²².

O acusado era mero objeto de investigação, sendo assim desprovido de qualquer direito de defesa. Por conseguinte, nenhuma garantia era dada ao acusado. Era tal o estado de subordinação que quem estava em tal estado era objeto processual e não sujeito de direito.

Beccaria²³ afirmava que as acusações secretas eram um verdadeiro abuso, pois impossibilitava a defesa, mas esta foi consagrada em diversos governos. O autor questiona quais os motivos que justificavam as acusações

²² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 32.

²³ Cesare Beccaria, Marquês de Bonesana, publicando, primeiramente sob anônimo, em Livorno, 1764, o seu maravilhoso livro, *Dos delitos e das penas* (escrito aos 26 anos, reúne e exprime numa forma mais sentimental e de bom senso do que tecnicamente jurídica o protesto contra os horrores das leis penais, insistindo sobre a separação entre a justiça divina e a justiça humana), indicou uma série de reformas mais ou menos profundas, a começar pela abolição da pena de morte e da tortura. Cf. FERRI, Eurico. **Princípios de direito criminal**: o criminoso e o crime. Tradução: Luiz de Lemos D'Oliveira. Campinas, SP: Russell, 2003. p. 37-38.

secretas, totalmente indignado. Para Beccaria o sigilo das acusações é “o escudo mais forte da tirania”²⁴.

O mestre Tourinho Filho chama atenção para o fato que às vezes

o processo inquisitório era levado a extremos tais, que o segredo alcançava o lugar e a forma dele, a pessoa do julgador, o pronunciamento da sentença e, também, às vezes, era secreto o próprio momento da execução da condenação²⁵.

Foucault referindo-se ao processo criminal que permanecia secreto, ou melhor, “opaco não só para o público mas para o próprio acusado. O processo se desenrolava sem ele, ou pelo menos sem que ele pudesse conhecer a acusação, as imputações, os depoimentos, as provas”²⁶.

O sistema inquisitorial dava importância para duas fontes de prova: o testemunho ocular e confissão do acusado. Todos os esforços eram dirigidos para a confissão, pois achava-se que o acusado conhecia detalhes imprescindíveis para a elucidação do crime.

Do início ao fim, o processo inquisitório era escrito e extremamente formal, tornando o processo muito lento. Veja-se, como o processo era escrito possibilitava-se colocar ou tirar o que não vem a interessar na “busca da verdade”. Assim, é possível afirmar que, no sistema processual inquisitório inexistia a possibilidade da igualdade processual. Ou melhor, neste sistema pouquíssimas eram as garantias de imparcialidade.

O processo inquisitório tinha a finalidade de buscar a verdade. Inicialmente o acusado era submetido à tortura a fim de garantir a confissão. Considerada a rainha, a confissão pública, neste modelo, assemelha-se ao ato privado no qual o pecador admite a falta, sujeitando-se aos efeitos visto o seu escopo a redenção²⁷ divina e eterna.

A tortura era um meio de prova, para obter-se a confissão, legalmente admitido. Neste contexto, a tortura apresentava-se como um momento preparatório aos suplícios da pena.

²⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 33.

²⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1. p. 91.

²⁶ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 32.

²⁷ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 20.

Assim a busca desta verdade o ser humano foi de uma criatividade sem limites. No *Directorium Inquisitorium*^{28 29}, Eymerich orientava: “O inquisidor deve ter sempre em mente esta frase do legislador: o acusado deve ser torturado de tal forma que sai saudável para ser libertado ou para ser executado”³⁰.

Como leciona Franco Cordero³¹

o instrumento inquisitório desenvolve um teorema óbvio: culpado ou não, o indiciado é detentor das verdades históricas; tenha cometido ou não o fato; nos dois casos, o acontecido constitui um dado indelével, com as respectivas memórias; se ele as deixasse transparecer, todas as questões seriam

²⁸ O Tribunal do Santo Ofício da Inquisição Espanhola foi representado pelas conhecidas figuras de Antônio de Torquemada, Roberto (o Bugre) e Bernardo Guido. Legitimado pelo *Directorium Inquisitorium* (1376) formulado pelo inquisidor-geral o dominicano Nicolau Eymerich, sua edição foi revisada e ampliada em 1578, pelo também dominicano, o canonista Francisco de La Penã. A propósito, a delegação aos dominicanos das atribuições de perquirir e punir a heresia advém do Concílio de Latrão, quando da criação das duas ordens religiosas: os dominicanos (pregadores) e os franciscanos (frades menores). Cf. CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.p. 11-12.

²⁹ Juntamente com o *Directorium Inquisitorium*, o *Malleus Maleficarum*, redigido no ano de 1489 pelos Inquisidores Heirich Kramer e James Sprenger, representou o que conformaria no final do século XV, juntamente com outras diretrizes normativas, o *Corpus Iuris Canonici*. A alusão à obra de Justiniano não é mera coincidência; pelo contrário, indica um dos fatos jurídicos propulsores do (re)nascimento do processo inquisitorial que foi a ‘recepção’ do direito romano. Não é novo afirmar que toda a produção de saber, ou melhor, toda justificativa do poder, até o Renascimento foi gerada no seio da Igreja Católica. Os glosadores da Universidade de Bolonha, durante o século XII ‘redescobrem’ o *Corpus Iuris Civilis*, obra prima na formalização, catalogação e processualização, instigando, assim, a renovação processual. Cf. CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p.12.

A importância dos dois manuais clericais é imensurável. O *Directorium Inquisitorium* foi, durante o século XVI, depois da Bíblia (livro dos salmos data de 1457), um dos primeiros textos a serem impressos. Há edição em Barcelona (1503), seguida de reedições em Roma (1578,1585 e 1587) e Veneza (1595 e 1607), tornando-se referencial a todos inquisidores, não somente a *Inquisição espanhola*. Já o *Malleus Maleficarum*, aprovado por Bula de Inocência VIII, é direcionado às regiões da Alemanha do Norte e aos territórios que margeavam o Reno, visto serem os locais de atuação da *Inquisição romana*. Cf. CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001. p. 12.

³⁰ EYMERICH, Nicolau. *Directorium Inquisitorium*, Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993. p. 211.

³¹ O modelo estruturado na negação do contraditório e na função dos papéis de acusação e julgamento desenvolve, como salienta Franco Cordero, um primado das hipóteses sobre os fatos. Dotado de uma hipótese, o inquisidor procede à busca incessante de sua afirmação, independentemente dos fatos que lhe são apresentados – *a solidão na qual trabalham os inquisidores, nunca expostos ao contraditório, alheios à dialética, pode ser útil ao trabalho policialesco, mas desenvolve quadros mentais paranóicos*. Cf. CORDERO apud CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 21-22.

liquidadas com certeza; basta que o inquisidor entre na sua cabeça. Os juízos tornam-se psicoscopia³².

Preleciona o professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho sobre a característica fundamental do sistema inquisitório:

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 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.

O trabalho do juiz, de fato, é delicado. Afastado do contraditório e sendo o senhor da prova, sai em seu encaço guiado essencialmente pela visão que tem (ou faz) do fato³³.

No sistema inquisitório não havia garantias ao acusado. Uma simples denúncia, muitas das vezes anônima conseguia-se a confissão pela tortura e a condenação de inocentes, pois muitas das vezes a confissão era forçada pela astúcia do juiz - inquisidor. Existia a possibilidade do recebimento de denúncias anônimas, e para tal existia as chamadas bocas de leão ou bocas da verdade.

Sendo secretos os interrogatórios, inexistindo testemunhas, fácil era a confissão. Através da tortura o réu renuncia seu direito normal para muitas das vezes confessar algo que não cometeu.

A confissão era elemento suficiente para a condenação. A confissão era tudo para a Inquisição. Nas palavras de Francisco de La Peña, comentando sobre a confissão na obra de Eymerich,

o crime de heresia é concebido no cérebro e fica escondido na alma: portanto, é evidente que nada prova mais do que a confissão do réu. Eymerich tem absoluta razão quando fala da total inutilidade da defesa³⁴.

³² CORDERO apud CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**.. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 21.

³³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no Processo penal. Rio de Janeiro: Renovar, p. 24 apud RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen, 2006. p. 46-47.

³⁴ EYMERICH, Nicolau. **Directorium Inquisitorium**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993. p. 138.

Eurico Ferri referindo-se que a “pena devia levar o réu ao arrependimento e que a primeira manifestação do arrependimento é a confissão do mal feito”³⁵. A exigência da confissão mediante tortura levou a justiça penal aos excessos.

José Laurindo de Souza Netto muito oportunamente comenta: “o crime era considerado pecado, e o processo, um caminho terapêutico de cura da alma, por meio de uma penitência (pena)”³⁶.

Por derradeiro, Marcos Alexandre Coelho Zilli aponta as características inerentes a este modelo:

1. Hierarquização da jurisdição: invariavelmente, o monarca é o depositário da jurisdição penal, que a delega a funcionários subordinados, que a exercem em seu nome;

2. Presença do inquisidor: o poder de julgar é exercido pelo mesmo órgão que também é encarregado de julgar;

3. O acusado é tratado como um objeto da persecução e não como sujeitos de direitos;

4. O procedimento consiste de uma investigação secreta, escrita e descontínua;

5. No campo probatório, impera o sistema das provas legais. Ou seja, a valoração das provas atende a rigorosos critérios que podem afastar ou reconhecer um fato como elemento hábil para a formação da convicção;

6. O sistema de recursos reflete a forma hierarquizada de organização da jurisdição penal. Da mesma forma que o monarca delega aos seus subordinados parcela da jurisdição que por eles é exercida, esta lhe é inteiramente devolvida quando do exame e julgamento do recurso³⁷.

Quando o Estado concentra em suas mãos as funções de acusação e julgamento, compromete a sua imparcialidade necessária ao processo penal. Tal sistema demonstra incompatibilidade com as garantias constitucionais necessárias

³⁵ FERRI, Eurico. **Princípios de Direito Criminal**. Campinas, SP: Russell, 2003. p. 28

³⁶ SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo penal**: sistemas e princípios. Curitiba: Juruá, 2003, p. 23.

³⁷ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 40.

em um Estado democrático de Direito, ferindo qualquer possibilidade de garantir a liberdade do indivíduo.

O modelo inquisitório se contrapõe com o acusatório, apresentando verdadeiro contraste.

2. Sistema acusatório

Ferrajoli chama acusatório todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção³⁸.

Este sistema³⁹ é caracterizado pela oralidade, publicidade, equilíbrio entre as partes e pela imparcialidade. Aqui, há uma nítida separação das funções de acusar, julgar⁴⁰ e defender, ou seja, o juiz é um órgão imparcial. Não cabe ao juiz a formulação e o exercício da acusação, nem a iniciativa da colheita de provas. No sistema acusatório o juiz assume o papel de verdadeiro árbitro, ou melhor, há um equilíbrio, pois o juiz está distante do conflito de interesses.

O juiz é órgão imparcial de aplicação da lei e só se manifesta quando provocado. No sistema acusatório, o juiz não inicia *ex officio*, a persecução penal. Há um órgão específico para tal, criado pelo Estado. Na França, fins do século XIV, surgiram os procuradores do rei que mais tarde deu origem ao Ministério Público.

Neste sentido José Laurindo de Souza Netto afirma que:

³⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 520.

³⁹ Sobre o tema, ver PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: a conformidade Constitucional das Leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.

⁴⁰ Lopes Júnior afirma que "É importante destacar que a – principal crítica que se fez (e se faz até hoje) ao modelo acusatório é exatamente com relação à inércia do juiz (imposição da imparcialidade), pois este deve resignar-se com as conseqüências de uma atividade incompleta das partes, tendo que decidir com base em um material defeituoso que lhe foi proporcionado. Esse sempre foi o fundamento histórico que conduziu à atribuição de poderes instrutórios ao juiz e revelou-se (através da inquisição) um gravíssimo erro". Cf. LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal**: fundamentos da instrumentalidade garantista. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 154. (grifo do autor).

Assim, uma das características irrenunciáveis da estrutura acusatória do processo penal é a adoção do princípio da acusação, segundo o qual, o órgão julgador não pode ter funções de acusação das infrações, mas apenas investigar e de julgar dentro dos limites que lhe são postos por uma acusação fundamentada e deduzida por órgão diferenciado⁴¹.

No sistema acusatório há uma nítida separação de poderes exercidos ao longo da persecução penal. De um lado, a figura do acusador que, no exercício do poder postulatório aponta e persegue o provável autor, e do outro lado, a figura do imputado, que exerce seu direito de defesa, resistindo processualmente à acusação⁴².

No sistema acusatório⁴³ o autor é quem faz a acusação e o réu tem direito a utilizar-se de todos os meios e recursos para a sua defesa. Autor e réu encontram-se em pé de igualdade, sobrepondo-se a ambos, o órgão imparcial de aplicação da lei: o juiz. Posiciona-se de forma imparcial e é o detentor do poder decisório.

O processo é regido pela publicidade em oposição do sigilo, do sistema inquisitório, como já mencionado. Nesse tipo de estrutura o processo é público, existe o contraditório, possibilitando que a parte acusada tenha direito ao contraditório e a ampla defesa. É o sistema acusatório a base para tratar o cidadão (o acusado) com mais dignidade.

O autor é quem faz a acusação assumindo ônus da acusação. No sistema acusatório o sistema de provas adotado é do livre convencimento, ou

⁴¹ SOUZA NETTO, Jose Laurindo de. **Processo Penal: sistemas e princípios**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 20.

⁴² ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 38.

⁴³ "Os principais problemas se referem às confissões e aos testemunhos, no mínimo porque tanto umas como outros comportam uma atividade inquiridora exercida diretamente sobre pessoas. É nessas atividades que se exprimem os diversos estilos processuais: desde o estilo acusatório, em que é máximo o distanciamento do juiz, simples espectador do interrogatório desenvolvido pela acusação e pela defesa ao estilo misto, em que as partes são espectadoras e o interrogatório é conduzido pelo juiz, até o estilo inquisitório, no qual o juiz se identifica com a acusação e por isso interroga, indaga, recolhe, forma e valora as provas. Os diversos estilos assinalam a diversa relação supra-ilustrada entre os meios e fins do processo: o primado do fim de uma verdadeira máxima no processo inquisitório, qualquer que seja o meio para atingi-la; o primado dos meios no processo acusatório, enquanto garantias de uma verdade mínima, mas o mais certa possível. E são o reflexo de um distinto conteúdo do princípio da legalidade processual nos dois sistemas: enquanto no processo acusatório é livre a valoração, mas é vinculado o método de aquisição das provas, no processo inquisitório é vinculada a valoração das provas, mas é livre o seu método de formação". FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 563-564.

seja, a sentença deve ser motivada com base nas provas existentes nos autos, mas não podendo o juiz afastar-se do que está nos autos. Portanto a prova é valorada livremente.

O réu deve defender-se utilizando todos os meios e recursos inerentes à sua defesa. O réu é sujeito de direitos gozando de todas as garantias constitucionais que lhe são outorgadas.

Portanto, descentraliza-se a figura do julgador, pois aqui o julgador é entidade diferente da que acusa. Neste sistema existem três personagens: o juiz, o autor e o réu. Por um lado, a figura do acusador que postula, aponta e persegue o “provável autor” e do outro lado a figura do imputado exercendo o direito de defesa, através do processo e a figura do juiz detentor da decisão.

Ignácio Tedesco comparando os dois sistemas preleciona

en el sistema acusatorio, el acusado era un sujeto de derechos colocado en una posición de igualdad para con el acusador. En razón de ello, resistir la imputación ejerciendo su derecho a defenderse. Por su parte, en el sistema inquisitivo, el acusado representaba un objeto de persecución, en lugar de un sujeto de derechos con posibilidad de defenderse de la imputación deducida en su contra; de allí es que era obligado a incriminarse a sí mismo, mediante métodos crueles para quebrar su voluntad y obtener su confesión, cuyo logro consistía, aún oculto, el centro del procedimiento. De allí que la tortura se convirtiera en el centro de gravedad de toda la investigación, en donde la regulación probatoria solo cumplía el fin de requerir mínimos recaudos para posibilitar el tormento⁴⁴.

Por fim, Marcos Alexandre Coelho Zilli apresenta outros traços fundamentais, característicos e inerentes do sistema acusatório:

1. a jurisdição penal é exercida, essencialmente, por tribunais populares, posicionando-se o julgador como árbitro imparcial entre acusador e acusado;

2. A persecução penal é exercida por uma pessoa física que não possui qualquer vínculo com os órgãos oficiais de persecução;

⁴⁴ TEDESCO, Ignácio F. La libertad de la declaración del imputado: um análisis histórico-comparado. In: HENDLER, Edmundo S. **Las garantías penales y procesales**: um enfoque histórico-comparado. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004. p. 31.

3. O acusado é considerado como um sujeito de direitos estando, pois, em posição de igualdade frente ao acusador;

4. O procedimento desenvolve-se mediante um debate público, oral, contínuo e contraditório;

5. Na valoração da prova, impera o sistema do livre convencimento, não estando os juízes subordinados a regras específicas e rígidas quanto à valoração das provas apresentadas;

6. A sentença é o resultado de uma votação, que pode tomar por base a vontade expressa pela maioria ou pela unanimidade dos julgadores.⁴⁵

No direito brasileiro vigora o sistema acusatório (CF, art. 129, I), pois a função de acusar cabe a um órgão distinto, ou seja, o Ministério Público. Apesar do sigilo durante o inquérito policial, e uma vez que a ação penal seja proposta tem o indivíduo assegurado todas as garantias constitucionais.

3. Sistema misto

O sistema misto incorporou tanto aspectos do inquisitório como do acusatório, motivo pelo qual também é denominado de inquisitório reformado. Tem fortes influências do sistema acusatório privado de Roma e do posterior sistema inquisitivo desenvolvido a partir do Direito canônico.

É o modelo dominante nas instituições criminais da Europa continental, desde a Revolução Francesa.

Na fase preliminar o procedimento é secreto, escrito e desprovido de contrariedade. O autor é mero objeto de investigação não havendo o contraditório nem a ampla defesa. Manteve-se a filosofia inquisitória para a instrução preparatória, levada a cabo por um magistrado que com auxílio da polícia judiciária pratica todos os atos inerentes a formação de um juízo prévio que autorize a acusação.

Afrânio Silva Jardim deixa claro a desvantagem quando o juiz está encarregado da atividade persecutória:

⁴⁵ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 38.

nele, não se retirou do órgão jurisdicional a atividade persecutória preliminar, embora crie uma fase acusatória para o julgamento. Dispondo de uma instituição como o Ministério Público, não vemos vantagens alguma em colocar o Juiz como órgão investigador, em que pese se distinguem os sistemas legislativos no sentido de criarem mecanismos que procuram manter a indispensável imparcialidade do órgão julgador⁴⁶.

Na fase judicial o acusado passa a ser sujeito de direitos e detentor de uma posição que lhe assegura o estado de inocência. O órgão acusador é que deve demonstrar a sua culpa. Nesta fase se assume a opção pela oralidade, pela publicidade e pela contraditoriedade.

São seus traços característicos do sistema misto⁴⁷:

1. A jurisdição penal é exercida por tribunais, reconhecendo-se, em alguns casos, legítima a participação popular;
2. A persecução penal é exercida, na maioria dos casos, por um órgão público;
3. O imputado é considerado um sujeito de direitos e sua posição jurídica, durante o processo, é a de um inocente até que venha a ser considerado culpado;
4. O procedimento traduz interesses públicos de perseguir e de impor a sanção penal ao agente, assegurando-lhe, outrassim, o respeito à sua liberdade. Via de regra, é iniciado por uma investigação preliminar a cargo do Ministério Público ou do Juiz de Instrução e cujo objetivo é a coleta de elementos necessários para o embasamento de uma acusação. Segue-se a ele um procedimento intermediário no qual julga-se a viabilidade da acusação e, finalmente, pelo procedimento principal que é ultimado com a prolação de uma sentença absolutória ou condenatória;
5. O tribunal pode ser composto por juízes leigos e profissionais ou apenas por juízes profissionais, adotando-se o sistema do livre convencimento;
6. As decisões são recorríveis.

⁴⁶ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 43.

⁴⁷ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 41-42.

CONCLUSÃO

A evolução do homem conta a própria história da conquista da liberdade. O homem é um ser social. Ao longo da História foi construindo formas de conviver em sociedade. Com o advento de uma sociedade mais complexa, houve a necessidade de uma forma de organização social correspondente. Logo, houve um acordo tácito no qual o Estado foi aceito como regulador da atividade humana.

Porém, o advento de um poder centralizado, e a concentração de todos os poderes na mão de uma única pessoa, fez surgir o despotismo.

Com a instauração do Estado Moderno, coube a este a proteção da sociedade. Uma vez violado o bem previsto em Lei, surgiu o direito de punir contra quem praticou a infração penal. É do Estado o monopólio da persecução penal, através do processo penal.

Entretanto, como já demonstrado, o processo penal nem sempre foi como hoje. Analisando o desenvolvimento histórico desta forma de processo foi possível constatar a existência de três tipos: o inquisitório, acusatório e misto.

No primeiro, as funções de instrução, acusação e julgamento estavam centradas nas mãos de uma única pessoa. Desta maneira, ficava o réu desarmado nos mais elementares direitos de defesa. Assim, este sistema é característico de um Estado autoritário.

Já o segundo é dotado de características que permitem uma ampla defesa como, por exemplo, a desvinculação entre o acusador e quem julga. Desta maneira, este sistema é expressão de um Estado liberal-democrático.

E o terceiro um misto incorporou tanto aspectos do inquisitório como do acusatório.

Foi possível concluir, em um Estado existem normas que regem a vida em sociedade, cabendo ao Estado o monopólio da justiça. Logo, à

atividade estatal de aplicação das normas, através de um terceiro imparcial e eqüidistante dos conflitos garante um processo penal mais justo.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. **Criminologia e Direito criminal**: seleções e dicionário de pensamentos. Campinas, SP: Romana, 2003.

BARREIROS, José Antonio. **Processo Penal**. Coimbra: Almedina, 1981.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
_____. **Código Penal e Constituição Federal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**. Trad. Luís Fernando Lobão de Moraes. Campinas, SP: Edicamp, 2002.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. 2. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos; Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2 ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2006.

FERRI, Eurico. **Princípios de direito criminal**: o criminoso e o crime. Tradução: Luiz de Lemos D'Oliveira. Campinas, SP: Russell, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhe. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

HENDLER, Edmundo S.(comp.) **Las garantías penales y procesales**: um enfoque histórico- comparado. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal**: fundamentos da Instrumentalidade Garantista. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

_____. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

MARQUES, José Frederico. **Ensaio sobre a jurisdição voluntária**. 1. ed atualizada. Campinas, SP: Millennium, 2000.

_____. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. Campinas, SP: Millennium, 2003. v. 1.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lúmen, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SOUZA NETTO, João Laurindo de. **Processo Penal**: sistemas e princípios. Curitiba: Juruá, 2003.

TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1.

_____. **Manual de Processo Penal**: prisão e liberdade. Rio de Janeiro: Freitas de Bastos, 1963. v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Processo penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**: parte geral. 5. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2004.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no Processo Penal**. São Paulo: R. dos Tribunais, 2003.