

## SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Jonatan Flach<sup>1</sup>

Andrey Luciano Bieger<sup>2</sup>

**Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 ORDENAMENTO JURÍDICO. 3. SISTEMA INQUISITÓRIO 4 SISTEMA ACUSATÓRIO. 5 SISTEMA MISTO 6. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

**Resumo:** O presente trabalho tem por objetivo analisar os critérios de resolução do problema entre o sistema inquisitório e o sistema acusatório. O trabalho se alicerça em três partes. Na primeira delas faz-se uma análise do ordenamento jurídico, para esclarecer pontos determinantes. Na segunda, procede-se à análise dos sistemas processuais penais, quais sejam, acusatório, inquisitório e misto. Na terceira, passa-se ao estudo do sistema processual penal brasileiro. Concluindo-se que, o sistema processual penal elegível, de acordo com as normas vigentes, é o acusatório, sendo o inquisitório uma consequência, e o misto uma falácia. O método de abordagem do trabalho foi o dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica. A técnica será a documental e o método de procedimento será o analítico.

**Palavras-chave:** Ordenamento jurídico. Sistema Processual Penal.

### 1 INTRODUÇÃO

O estudo do Direito Processual Penal exige, para a sua operacionalização, a necessidade de se estabelecer um sistema/modelo o mínimo coerente para fornecer um liame entre os seus diversos institutos, como a ação penal, os meios de prova e os recursos.

Entretanto, considerando o Direito Processual Penal a partir da sua sincronização com a norma, percebe-se que a necessidade de uma análise indissociável com o ordenamento jurídico, para extrair as suas consequências sistemáticas

Dessa forma, em um primeiro momento, tem-se o cuidado de elucidar a natureza de um complexo normativo, conduzindo minuciosamente até o crivo a que se propõe, qual seja, o de elevar ao patamar de uno, compreendido tal como lógico e

---

<sup>1</sup> Jonatan Flach. aluno do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário FAI – UCEFF Itapiranga. E-mail.jonatanflach@outlook.com.

<sup>2</sup> BIEGER, Andrey Luciano. Graduado em Direito pela SEI-FAI de Itapiranga (2015). Mestrando em Direito pela UNOCHAPECÓ. Professor de Direito na UCEFF de Itapiranga-SC.

sequenciado, ao ponto de entender-se como sistêmico.

No curso da construção desse suporte teórico, aborda-se a estrutura sistêmica entendida como unidade e alguns dos elementos que compõem o ordenamento, dentre os quais a norma jurídica, que nele exerce uma importante função.

Cumprida toda análise atinente ao enredo normativo, avançar-se-á a outra concepção sistêmica e peculiar ao Direito Processual Penal. Tratam-se dos sistemas processuais penais, sejam eles os sistemas inquisitório, acusatório e misto.

Essa análise será importante tendo em conta o modo que pelo qual se estrutura o ordenamento jurídico e os conflitos que se originam entre as suas normas, principalmente, para os propósitos deste trabalho, entre as normas constitucionais e infraconstitucionais relativas ao processo penal. Diante disso, pode-se discutir os sistemas processuais penais e verificar, à luz do ordenamento jurídico como um todo, qual é o modelo adotado pelo Brasil.

Portanto, o que se quer demonstrar não é algo absoluto, sem exceção, mas uma padronização diante de uma realidade tão próxima à retina do operador jurídico que, por intermédio de uma simples lógica, verifica-se um adequado processo penal, sem precisar criar nada além do óbvio.

Por fim, para que se possa alcançar os objetivos aqui apresentados, se utilizará uma metodologia de abordagem dedutiva, mediante pesquisa bibliográfica. A técnica será a documental e o método de procedimento será o analítico.

## 2 ORDENAMENTO JURÍDICO

Para que haja um coerente estudo sobre o ordenamento jurídico, é preciso, num primeiro momento, entender a sua origem e alguns termos correlatos. Com efeito, pode-se pensar que a norma é a responsável pela criação do sistema normativo; contudo, como preceitua Bobbio, “não existe ordenamento jurídico porque há normas jurídicas, mas existem normas jurídicas porque há ordenamentos jurídicos distintos dos ordenamentos não jurídicos”<sup>3</sup>.

Desse modo, é também importante diferenciar norma jurídica de lei: esta é muito mais ampla do que aquela, podendo ser indicativa ou descritiva, como, por

---

<sup>3</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 1º Ed. São Paulo: Edipro, 2011, p.45.

exemplo, as leis da física, matemática e outras ciências que se utilizam dessa expressão para demonstrar suas fórmulas de aplicabilidade. De outro lado, a norma jurídica tem caráter normativo, podendo ser uma sanção, um poder ou um dever.<sup>4</sup> Conceitua BERGEL:

Toda prescrição jurídica é caracterizada por um mandamento e por uma sanção. É outra regra de conduta imposta nas relações sociais para ordenar a sociedade. Consiste em prescrever ou proibir certos comportamentos criando obrigações, legitimando certas atitudes, conferindo poder etc.<sup>5</sup>

A conceituação de *norma jurídica* é algo bastante difícil, tendo em vista as diversas visões a seu respeito. No entanto, ressalta-se que é uma noção que se perpetua no tempo,<sup>6</sup> isso porque a norma compõe o ordenamento, de tal forma a atingir as finalidades do Direito. Nesse sentido leciona Tercio Sampaio Ferraz Jr.:

A definição do direito reza: direito é o conjunto de normas coativas válidas num Estado, e esta definição a meu ver atingiu perfeitamente o essencial. Os dois fatores que ela inclui são os da norma e o da realização através de coação... O conteúdo da norma é um pensamento, uma proposição (proposição jurídica), mas uma proposição de natureza prática, isto é, uma orientação para a ação humana; a norma é, portanto, uma regra, conforme a qual nos devemos guiar.<sup>7</sup>

Um ordenamento jurídico não se origina sozinho, pois pressupõe a existência de uma sociedade de que o necessita,<sup>8</sup> tampouco sua criação se dá de forma simultânea ao surgimento do homem, sendo um processo gradativo, que sofre constantes mudanças para o seu melhor funcionamento.<sup>9</sup> De acordo com Galves:

Os Ordenamentos Jurídicos passados não se apresentam sob um só perfil. Alguns se apresentam como entidades que viram passar o tempo, sem sofrer a menor modificação – como o direito primitivo, ou Etnográfico, dos primeiros grupos humanos, encontrável até hoje nos círculos culturais primitivos: ou como o antigo Direito Egípcio. Outros – como o Direito Romano – são

<sup>4</sup> MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 294.

<sup>5</sup> BERGEL, Jean-Louis. **Teoria Geral do Direito**. 1. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p.39.

<sup>6</sup> FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **A ciência do Direito**. 2º Ed. São Paulo: Atlas, 1980.p. 50.

<sup>7</sup> FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **A ciência do Direito**. 2º Ed. São Paulo: Atlas, 1980. p. 50

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2011, p.55.

<sup>9</sup> MOREIRA, Eduardo Ribeiro; CAMARGO, Margarida Lacombe. **Sistema Processuais Penais à Luz da Constituição**. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/doc.umentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDConsInter\\_n.97.05\\_1.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/doc.umentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.05_1.PDF)>. Acesso em: 5 nov. 2018.

observáveis como potentes organismos que nasceram, evoluíram e se extinguíram como normas atuantes. Desses Ordenamentos mutáveis, alguns se modificaram lentamente, ao longo de séculos, sob ação dos costumes; outros, sobretudo de passado mais recente, sofreram transformações bruscas, sob a ação inovadora de grandes individualidades, ou sob a ação do que se convencionou chamar de “aceleração da história”.<sup>10</sup>

Ainda, conforme Bobbio, o surgimento de uma nova norma não enseja a extinção das demais, tendo em vista que o ordenamento passa por variações para o seu melhor desempenho. Mas, para uma nova criação jurídica, é imprescindível que exista um poder originário legitimamente constituído, a fim de satisfazer uma necessidade.<sup>11</sup>

Um ordenamento jurídico é formado tanto de regras quanto de princípios (espécies do gênero norma), sendo que estes últimos exercem uma função muito importante em toda a estrutura jurídica<sup>12</sup>. Juarez Freitas bem explica essa dualidade que forma o sistema jurídico:

Entende-se apropriado conceituar o sistema jurídico como uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição.<sup>13</sup>

Desse modo, entende-se que o ordenamento jurídico é um complexo harmônico formado por regras, princípios e concepções jurídicas destinadas a regular uma sociedade.

A construção de um ordenamento jurídico necessita de determinados critérios, podendo ser mencionada a hierarquia das normas jurídicas, o que Bobbio chama de *fontes das fontes*;<sup>14</sup> é dizer, para a criação de uma norma é preciso que outras a preexistam, devendo haver uma norma referência, cujo poder vai além de qualquer outra norma, servindo como justificação.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> GALVES, Carlos Nicolau. **Manual de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 50.

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2011, p. 55.

<sup>12</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 55-56.

<sup>13</sup> FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 56.

<sup>14</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 1. Ed. São Paulo: Edipro, 2011, p.55.

<sup>15</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 1. Ed. São Paulo: Edipro, 2011, p. 55.

Essa forma de pensar pode ser remetida a Kelsen, responsável por trazer ao mundo jurídico a ideia de hierarquização das normas jurídicas, com o chamado positivismo jurídico.<sup>16</sup> De acordo com o autor, a norma não é um fato prescrito (ser), mas uma sanção a um tipo de conduta (dever-ser), razão pela qual a ciência jurídica é normativa, o que se dá não pelo seu objeto, mas pela sua função.<sup>17</sup>

### 3 O SISTEMA INQUISITÓRIO

O estudo processo penal revela, num primeiro momento, que é ele (o processo) quem traz realidade concreta ao direito penal.<sup>18</sup> É esse fenômeno que merece destaque neste trabalho, na medida em que se estuda a estrutura processual penal, em especial o sistema processual, que é o fio condutor de toda a matéria penal.

Ressalta-se que a estrutura do processo penal está configurada em uma tripartição, qual seja, julgar como figura de solucionar uma determinada situação, com base em uma acusação à qual resiste uma defesa. Portanto, para que se tenha um processo penal, é imprescindível que existam estes três elementos de composição (acusação, defesa e juiz).<sup>19</sup>

Pois bem. O que define os moldes em que atuarão tais elementos é o modelo adotado pelo ordenamento de cada nação. Apresentado um panorama histórico do sistema inquisitivo, passa-se, neste momento, a verificar de que modo tal modelo se apresenta. Aury Lopes Jr. explica a mudança em direção ao sistema inquisitório:

A mudança em direção ao sistema inquisitório começou com a possibilidade de, junto ao acusatório, existir um processo judicial de ofício para os casos de flagrante delito. Os poderes do magistrado foram posteriormente invadindo cada vez mais a esfera de atribuições reservadas ao acusador privado, até

<sup>16</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 1.

<sup>17</sup> DINIZ, Maria Helena. **A Ciência Jurídica**. 4<sup>o</sup> Ed, São Paulo: Saraiva, 1996. p. 116.

<sup>18</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 151.

<sup>19</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.104.

ao extremo de se reunir no mesmo órgão do Estado as funções que hoje competem ao Ministério Público e ao juiz.<sup>20</sup>

Como já visto na anterior abordagem, o sistema inquisitório canônico teve dois momentos: a) o medieval, onde a divindade era soberana; b) o moderno, com o poder da inquisição nas mãos do homem. No primeiro, a força da inquisição atribuía-se a um Deus, sendo que os acusados deveriam passar por um teste de culpabilidade, como, por exemplo, suportar a dor de um ferro quente na pele sem que, posteriormente, ficassem marcas. No segundo momento, ainda como emanção divina, a inquisição se mostrou mais racional, pelo menos do ponto de vista da época, rechaçando-se as ordálias, entendidas como irracionais, passando a figurar como a rainha das provas a confissão, por meio de tortura.<sup>21</sup> Na inteligência de Salo de Carvalho:

Dentre as principais vantagens do novo método, pode-se destacar (a) o caráter público das denúncias, não mais restritas à vítima ou aos seus familiares, aliada (b) ao sigilo da identidade do delator; (c) a inexistência de separação entre as figuras de acusador e julgador, sendo lícito a este realizar a imputação, produzir a prova e julgar o acusado; (d) o sistema tarifado de provas e sua graduação na escala da culpabilidade, recebendo a confissão o máximo valor (regina probatio), e (e) a autorização irrestrita da tortura como mecanismo idôneo para obtenção de confissões.<sup>22</sup>

O sistema inquisitório, quando examinado em sua origem, deve ser visto no seu viés temporal, ou seja, não há como julgar o sistema inquisitório na época em que teve seus primeiros passos, haja vista a necessidade que o povo medieval encontrava. Aliás, como já visto, esse sistema veio como inovação, em retina de orgulho por parte da sociedade daquele tempo.<sup>23</sup>

Hoje, esse sistema já é muito criticado, considerando que o povo acredita fazer parte de um tempo ainda mais racional, ao qual a inquisição, com a sua estrutura, não é aceita em contrapartida das garantias que servem de alicerce para o direito de

<sup>20</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 157.

<sup>21</sup> WEDY, Miguel Tedesco; LINHARES, Raul Marques. A origem dos sistemas Processuais-Penais Acusatório e Inquisitivo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 23, v. 114. São Paulo. Junho de 2015, p. 400.

<sup>22</sup> DE CARVALHO, Salo. Revisita à desconstrução do modelo jurídico inquisitorial. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, jun. 2005. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/5183/3898>>. Acesso em: 20 mar. 2019, p. 39.

<sup>23</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 162.

muitas nações. É evidente que não há mais um sistema único<sup>24</sup> como vigorava em tempos passados. Porém, a inquisição pura viola direitos individuais absolutos, que, em tempos atuais, são intocáveis.

Por fim, suas principais características, que lhe diferenciam do sistema acusatório, são: a) gestão probatória inicial na mão do julgador; b) união das ações de acusar e julgar nas mãos da mesma pessoa ou órgão; c) atuação de ofício por parte do julgador; d) juiz parcial; e) ausência de equidade nas armas, bem como violação do contraditório.<sup>25</sup>

O sistema inquisitório perdeu credibilidade por um fácil raciocínio, isto é, de que não há como uma única pessoa concentrar os poderes de investigar, acusar, defender e julgar: tal pensamento incide em um erro psicológico.<sup>26</sup>

#### 4 SISTEMA ACUSATÓRIO

O sistema processual penal, teve dois grandes momentos: um inicial, em que o homem entendeu necessária a criação de mecanismos de resolução de conflitos, os quais, com base na carência da época, consubstanciavam-se de forma conservadora. Em um segundo momento, a sociedade, cansada de um complexo autoritário, percebeu que era hora de mudar, e, principalmente com a revolução francesa,<sup>27</sup> após muita luta, voltou-se a entender que o sistema acusatório deveria fazer parte do engenho jurídico penal.

Contudo, faz-se necessário, agora, estudar a estrutura do sistema acusatório, suas diferenças com o inquisitório, bem como os pontos positivos/negativos que dividem os extremos dos sistemas.

Uma das características do sistema acusatório, é a distinção da figura de quem acusa daquele que julga; ou seja, é imprescindível que o órgão que julgar a ação deva ser diferente daquele que a formulou. Na sistemática atual do processo penal, a

<sup>24</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 47.

<sup>25</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 43.

<sup>26</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 163.

<sup>27</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 54.

atribuição de acusar cabe ao Ministério Público, nos casos de ação penal pública, ou à vítima, em se tratando de ação penal privada, enquanto que a função jurisdicional (de julgar) é exclusiva do Poder Judiciário.<sup>28</sup>

Dessa forma, fica o julgador afastado do polo ativo do processo penal, incumbindo o ônus da prova ao acusador. Não obstante, esse método assegura a imparcialidade, mantendo a tranquilidade psicológica do juiz, que julgará sem contaminação, garantindo às partes o digno respeito,<sup>29</sup> deixando o acusado de ser um mero objeto para assumir a posição de parte processual, isto é, de sujeito de direitos, entre eles, o ser considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, CF). Veja-se a explicação de Garcez Ramos:

No sistema acusatório, ao contrário do sistema inquisitório, avulta a experiência de uma atividade propriamente administrativa do juiz, embora, no conjunto, esse juiz perca poderes. Por essa razão muito simples: afastado da produção da prova, o juiz adquire mais tempo para dirigir, efetivamente, os trabalhos do julgamento e nesse sentido apura-se seus sentidos. Ainda que não o queira, sua posição privilegiada, aliada à subtração de parte de seus poderes, confere-lhe a condição concreta e mental de árbitro do conflito. Sua função passa a ser, rigorosamente, a de valer pela correção e justiça das atividades instrutórias e crítica das partes. Em outras palavras, de velar pelo efetivo equilíbrio da relação processual penal.<sup>30</sup>

Outra característica do sistema acusatório é a garantia do contraditório e a ampla defesa. Consiste em garantir que nenhuma das partes processuais desconheça os atos da parte contrária, ou que não tenha oportunidade de contraditá-los,<sup>31</sup> bem como, que tenha a oportunidade de se defender no processo por intermédio de pessoa com capacidade técnica, que conheça os limites da atividade processual.<sup>32</sup>

Ainda, reconhece-se a publicidade dos atos processuais, abrindo-se a qualquer do povo a possibilidade de tomar ciência dos julgamentos, o que não impede, entretanto, a mitigação legal em casos previamente especificados, como nos casos

<sup>28</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.102.

<sup>29</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 55.

<sup>30</sup> GARCEZ RAMOS, João Gualberto. **Audiência Processual Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 141.

<sup>31</sup> ABADE, Denise Neves. **Garantias do Processo Penal Acusatório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 137.

<sup>32</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Estudos do Processo Penal o Mundo à Revelia**. São Paulo: Agá Juris. 2000. p. 136/137.



de processos que tramitam em segredo de justiça.<sup>33</sup> Visto que a publicidade é elemento fundamental no processo acusatório, faz-se necessário precisar a forma em que ela se desenvolverá. Nesse sentido, aduz Garcez Ramos:

A respeito dispõe o artigo 204 do Código de Processo Penal: “O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito”. Trata-se de regra que deixa claro que a audiência desenvolver-se-á oralmente, sendo vedada às partes e mesmo ao juiz a consagração da forma escrita. Nisso consiste o princípio da oralidade. A consulta a apontamentos, sendo breve, não viola a oralidade.<sup>34</sup>

Contudo, registra-se, ao lado do que já foi consignado, que o processo penal acusatório é um jogo, concretizando-se no integral cumprimento das regras, cabendo ao juiz administrar a partida<sup>35</sup> e deixando que os adversários mostrem o que sabem, para que, ao final, a partir dos ditames legalmente estabelecidos, seja vencido quem não teve êxito, e não quem tenha o juiz como adversário.

E como se pode perceber, o sistema acusatório, em seu exercício punitivo, está intimamente ligado com a Democracia.<sup>36</sup> Em torno disso, a principal crítica quanto ao sistema acusatório é a imparcialidade do julgador, pois, ao ponto em que este possa, de ofício, investigar, dando iniciativa em ação penal, materializa um grande defeito no processo penal acusatório, bem como, fere o Estado democrático de Direito.

Portanto, assim como preceitua Aury Lopes Jr, o passado deveria ser a experiência para o futuro, sendo que os erros cometido em tempos pretéritos não deveriam mais ser repetidos, trazendo à baila, inclusive, a frase de Tocqueville, segundo o qual, *“Uma vez que o passado já não ilumina o futuro, o espírito caminha nas trevas”*<sup>37</sup>. Tal crítica, em tempos atuais, continua a ser bastante discutida, pois, ainda que inseridos em Estados Democráticos de Direitos, costuma-se ver juízes com

<sup>33</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 67-68.

<sup>34</sup> GARCEZ RAMOS, João Gualberto. **Audiência Processual Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 208.

<sup>35</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.103.

<sup>36</sup> DALABRIDA, Sidney Eloy. **Direito Processual Penal**. Florianópolis: OAB/SC, 2006, p. 12.

<sup>37</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.155.

poderes de investigar, ou, até mesmo, condenar, ainda que o titular da ação penal opine pela absolvição.

## 5 SISTEMA MISTO

O sistema misto, sem muito segredo, é a junção dos sistemas já estudados. A maioria dos doutrinadores classifica todo o procedimento penal em duas fases: a primeira, entendida como pré-processual, tecnicamente conhecida como inquérito policial, que adota procedimentos semelhantes ao do sistema inquisitório; já a segunda, uma fase processual, na qual os procedimentos estão vinculados às garantias, o que faz desta fase um modelo parecido com o acusatório.<sup>38</sup>

Diante disso, percebe-se que a grande maioria dos sistemas processuais mundiais adota o modelo misto, na justificativa de que não há mais sistemas puros, e, portanto, os modelos acusatório e inquisitório puro constituem sistemas históricos, sem efeitos contemporaneamente.<sup>39</sup> Contudo, são várias as justificativas para a adoção do referido modelo, mas muito bem acrescenta ao estudo Moreira e Camargo que

O Sistema Misto não é sistema processual penal originário, mas, sim, a combinação entre os dois sistemas puros: o Acusatório e o Inquisitivo. É, hoje, na maior parte do mundo o sistema adotado, visto que poucos países conseguem manter uma estrutura processual acusatória pura ou inquisitiva pura. Com todo respeito aos doutrinadores divergentes, se o Sistema Misto é utilizado em quase todo o mundo, deve ser estudado como categoria autônoma, pois negá-lo seria o mesmo que rejeitar a prática forense. E isso em nada contribuiria para o aperfeiçoamento do processo penal. Vale afirmar sua existência, até para criticá-lo.<sup>40</sup>

Pois bem, o modelo misto nada mais configura a separação de duas fases do processo: no primeiro momento não há contraditório, realizando-se os atos em segredo, características de um sistema inquisitório. No segundo momento, o processual, as funções de acusar, defender e julgar estão em mãos distintas, sendo o

<sup>38</sup> MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. São Paulo: Millennium, p. 85.

<sup>39</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 63.

<sup>40</sup> MOREIRA, Eduardo Ribeiro; CAMARGO, Margarida Lacombe. **Sistema Processuais Penais à Luz da Constituição**. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/doc.umentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDConsInter\\_n.97.05\\_1.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/doc.umentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.05_1.PDF)>. Acesso em: 5 nov. 2018.

procedimento público, em regra oral e voltado ao contraditório, características que demarcam um sistema acusatório. Portanto, observa-se, no modelo misto, um tipo de sistema inquisidor e acusador, separado por fases, dentro de um sistema único.<sup>41</sup>

## 6 CONCLUSÃO

Concluído com as etapas, como feito, é que se terá uma satisfação ao objetivo proposto, ou seja, demonstrar que o sistema acusatório não é uma preferência superficial, mas algo ideológico amparado pela legislação, aliás, pela Constituição Federal de 1988.

É possível perceber nos dois primeiros modelos/sistemas apresentados há uma gama de elementos logicamente contrapostos, porém, será por uma das características do sistema misto que restará demonstrada a sua insuficiência, ou seja, dentre o rol de elementos que compõem estes sistemas, o parâmetro de diferenciação e sistematização estaria equivocado.

Contudo, segundo Jacinto Coutinho, citado por Aury Lopes Jr., cumpre relatar que tudo isso está a depender da identificação de um princípio informador,<sup>42</sup> o qual está na gestão da prova, que, para a realidade do modelo acusatório, traduz-se num ônus das partes, no inquisitório, do juiz.<sup>43</sup> Para justificar esse princípio regente, responsável por concretizar a concepção, revelará a insuficiência, quando da consideração apenas do critério de atividade das partes.

Nessa linha, não há como haver um sistema unificador misto, considerando que os sistemas são conduzidos por um princípio unificador, o que não resulta em sistemas puros, até porque não há mais sistemas puros.<sup>44</sup> Todavia, dizer que o sistema é misto ainda continua sendo frágil, ou seja, o fato de não mais falar em sistema puro, não enseja uma mistura, pelo contrário, deve-se analisar o núcleo do sistema, e dele extrair o sistema correspondente, partindo do princípio unificador.<sup>45</sup>

Dessa forma, não há como admitir um sistema misto, uma vez que o sistema processual penal reger-se-á por um sistema inquisitório ou acusatório, e, para

<sup>41</sup> MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Edipro, 2000, p. 65.

<sup>42</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 46.

<sup>43</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 46.

<sup>44</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 47.

<sup>45</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 46/47.

desmascarar o sistema misto, procura-se, ainda, examinar a prova no processo penal, tendo em vista que ela constitui a essência da opção pelos modelos processuais.<sup>46</sup> Destarte, quando regida pelo sistema misto, revela um caráter inquisidor, num primeiro momento, e, logo em seguida, acobertada pelo juiz, torna-se o alicerce condenatório no sistema acusatório.<sup>47</sup>

Assim sendo, ainda que o sistema fosse misto, mas a prova que é responsável por reconstruir um fato histórico é colhida por meios inquisitivos e, posteriormente, corrobora para a condenação, não há que se falar em sistema misto, e sim, inquisidor, ou neoinquisitório, como prefere Aury Lopes Jr.<sup>48</sup>

Portanto, ainda que digam que o sistema é misto, isso não se confirma, pois jamais será possível conferir um sistema bifásico, enquanto a prova for o objeto do processo penal, uma vez que, mesmo que na fase preliminar se adote o contraditório, oralidade, publicidade, o processo inverte o polo e passa a ser um processo totalmente acusatório. Então, não é só porque se tem, no inquérito policial, resquícios de um sistema inquisitório que o sistema misto não se configura, mas também, se fosse o contrário ele também não apareceria, ou seja, o sistema misto é uma falácia.<sup>49</sup>

## REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. **Garantias do Processo Penal Acusatório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 137.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 55-56.

BERGEL, Jean-Louis. **Teoria Geral do Direito**. 1. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p.39.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 1º Ed. São Paulo: Edipro, 2011, p.45.

---

<sup>46</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas (?) do Processo Penal: Considerações Críticas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 5.

<sup>47</sup> LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.165.

<sup>48</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 47.

<sup>49</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 63-64.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Estudos do Processo Penal o Mundo à Revelia**. São Paulo: Agá Juris. 2000. p. 136/137.

DE CARVALHO, Salo. Revisita à desconstrução do modelo jurídico inquisitorial. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, jun. 2005. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/5183/3898>>. Acesso em: 20 mar. 2019, p. 39.

DINIZ, Maria Helena. **A Ciência Jurídica**. 4º Ed, São Paulo: Saraiva, 1996. p. 116.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 67-68.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **A ciência do Direito**. 2º Ed. São Paulo: Atlas, 1980.p. 50.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 56.

GALVES, Carlos Nicolau. **Manual de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 50.

GARCEZ RAMOS, João Gualberto. **Audiência Processual Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 141.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 1.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 46.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 54.

LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 151.

WEDY, Miguel Tedesco; LINHARES, Raul Marques. A origem dos sistemas Processuais-Penais Acusatório e Inquisitivo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 23, v. 114. São Paulo. Junho de 2015, p. 400.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. São Paulo: Millennium, p. 85.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 294.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro; CAMARGO, Margarida Lacombe. **Sistema Processuais Penais à Luz da Constituição**. Disponível em:

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/doc.umentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDConsInter\\_n.97.05\\_1.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/doc.umentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.05_1.PDF)

>. Acesso em: 5 nov. 2018.

MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Edipro, 2000, p. 65.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.104.

DALABRIDA, Sidney Eloy. **Direito Processual Penal**. Florianópolis: OAB/SC, 2006, p. 12.