

SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Cristiano Álvares Valladares do Lago

Pós Graduado em Direito Privado pela UFF/RJ, Mestre em Direito pela UGF/RJ, Professor da UFJF e Juiz de Direito do Estado de Minas Gerais

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo primordial apurar a efetiva conformação do sistema acusatório com o ordenamento constitucional e infra constitucional vigente no Brasil. Para tal desiderato, ingressa em verdadeira incursão pela evolução histórica do processo penal perante as civilizações ocidentais, observando o envolvimento dos povos mais desenvolvidos com a realidade social, política e econômica vivenciada desde os primórdios da civilização humana, passando pela Antigüidade, adentrando na Idade Média até chegar na Época Moderna. Faz uma análise individualizada do sistema acusatório, inquisitório e do sistema misto, vislumbrando então os pontos característicos de cada sistema, para possibilitar em fase posterior a perfeita avaliação da conformidade do processo penal brasileiro com o sistema acusatório eleito pela Constituição Federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: PROCESSO PENAL - SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS - EVOLUÇÃO HISTÓRICA - NORMAS PROCESSUAIS PENAIS BRASILEIRAS.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. CAPÍTULO 1 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA: 1.1. Da Antigüidade à Idade Média; 1.1.1. Dos Primórdios da Civilização Humana; 1.1.2. O Direito Processual Penal da Grécia Antiga; 1.1.3. O Processo Penal em Roma; 1.1.4. O Processo Penal no Direito Germânico; 1.1.5. O Processo Penal no Direito Canônico; 1.2. Do Processo da Época Moderna; 1.2.1. Na França; 1.2.2. Na Alemanha; 1.2.3. Na Espanha; 1.2.4. Na Itália; 1.2.5. Na Inglaterra; 1.2.6. No Brasil; **CAPÍTULO 2 - SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS:** 2.1. Do Sistema Acusatório; 2.2. Do Sistema Inquisitório; 2.3. Do Sistema Misto; **CAPÍTULO 3 - CONFORMAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO COM AS NORMAS PROCESSUAIS PENAIS BRASILEIRAS:** 3.1. Perante a Constituição Federal e o Código de Processo Penal; 3.1.1. Iniciativa da Ação Penal;

3.1.2. Repartição das Funções do Processo; 3.1.3. Preservação da Imparcialidade do Juiz; 3.1.4. Observância ao Contraditório, Ampla Defesa, à Publicidade e Oralidade no Processo Penal ; **CONCLUSÃO**.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo primordial apurar a efetiva conformação do sistema acusatório com o ordenamento constitucional e infra constitucional vigente no Brasil.

Para tal desiderato, haveremos de ingressar em verdadeira incursão pela evolução histórica do processo penal perante as civilizações ocidentais, observando o envolvimento dos povos mais desenvolvidos com a realidade social, política e econômica vivenciada desde os primórdios da civilização humana, passando pela Antigüidade, adentrando na Idade Média até chegar na Época Moderna, quando então poderemos observar as tendências processuais penais dos países de maior destaque na história da humanidade.

Identificados então os três sistemas processuais surgidos durante a história do homem ocidental, faremos análise individualizada do sistema acusatório, do inquisitório e do sistema misto, encontrando em cada qual suas peculiaridades vantajosas e prejudiciais ao ser humano e às sociedades que os adotaram no passado e os adotam no presente, vislumbrando então os pontos característicos de cada sistema, para possibilitar em fase posterior a perfeita avaliação da conformidade do processo penal brasileiro com o sistema acusatório eleito pela Constituição Federal de 1988.

Enfim, tomando por base o ordenamento constitucional vigente à partir da Carta Magna de 1988, bem como o Código de Processo Penal ora em vigência, passaremos à verificação da possível adequação do sistema processual acusatório eleito pelo contexto constitucional por princípios de natureza fundamentalmente garantistas, observando as contradições do ordenamento infra constitucional que tornam inadmissível o exercício efetivo dos princípios e regras condizentes com o sistema acusatório propriamente dito.

Por derradeiro, haveremos de enunciar as conclusões deste trabalho, admitindo a existência de um sistema acusatório aparente, apenas formalmente acolhido pelo ordenamento processual penal, em face às inegáveis resistências de regras infra constitucionais em lamentável e inoportuno contraste com a vontade e tendência acusatória do ordenamento constitucional.

CAPÍTULO 1

EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O estudo do direito exige, sempre, para sua adequada compreensão, análise sistematizada dos fenômenos históricos que serviram para influenciar a evolução do tema em análise, pois, no dizer de Paulo Lúcio Nogueira: “ *A história tem grande influência na legislação de um povo, porque seus conceitos básicos evoluem com ela*”, assinalando ainda Geraldo Prado “*que o conhecimento do Direito seria impossível sem o conhecimento do lugar que ocupa no estudo da evolução jurídica*”, valendo citar, ao ensejo, lição do mestre Miguel Reale:

“ É possível que a meditação da história nos torne mais conscientes das razões concretas da atividade jurídica, de maneira que as necessárias estruturas e processos formais, garantidores da justiça, não se convertam em rígidos entraves à atualização espontânea dos fins que compõem a constante ética do direito.”

Assim, para que possamos entender o real significado dos “Sistemas Processuais Penais” desenvolvidos pela civilização humana, indispensável se faz realizar-se, ainda que de forma perfunctória, esclarecedora incursão sobre a evolução histórica das estruturas processuais utilizadas pela humanidade para resolução dos conflitos de interesses de natureza penal, considerando-se para tal a realidade social, política e econômica das civilizações ocidentais mais desenvolvidas de respectivos períodos mais importantes da história da humanidade.

1.1. DA ANTIGUIDADE À IDADE MÉDIA:

1.1.1. DOS PRIMÓRDIOS DA CIVILIZAÇÃO HUMANA:

Nos primórdios da humanidade, os primeiros grupos, tribos ou clãs desconheciam métodos sistematizados de solução dos conflitos de interesses, resolvendo-os de acordo com os costumes, levando em conta as regras morais e principalmente as credências religiosas que imperavam perante aquelas comunidades, prevalecendo sempre, entretanto, a vontade dos mais fortes em detrimento dos direitos dos mais fracos.

Nessa época, a reação punitiva era expressada de forma diferenciada, à medida em que o fato importasse em agressão perpetrada contra o grupo ou contra pessoa determinada, de acordo com a gravidade e ameaça do fato à sociedade ou apenas à vítima ou sua família, sendo que uma vez ameaçada a paz ou integridade do grupo social, cabia punir o agente com vingança, pois acreditava-se que de outro modo a sociedade jamais voltaria a gozar de tranqüilidade. Mas se a infração cometida não importasse um dano irreparável, se não atingisse as condições existenciais da sociedade, cabia ao agente tão somente restabelecer o “*status quo ante*”, satisfazendo assim aos objetivos da sanção aplicada e aos anseios das pessoas particularmente atingidas.

Todavia, quando o ato danoso era praticado por integrante de outro grupo social, era tido como uma agressão perpetrada contra todo o grupo, importando em religiosa e obrigatória vingança, distribuindo-se no grupo social atingido o dever de vingança. Salienta Junito de Souza Brandão, examinando a mitologia grega, que até a reforma jurídica de Drácon ou Sólon, famílias inteiras se exterminavam na Grécia, fato semelhante ao verificado entre os povos hindu e judeu.

Com a evolução das sociedades, aos poucos, foram se aperfeiçoando as formas de resolução dos conflitos de interesses, restando sistematizadas regras procedimentais de implementação do direito, com base no conceito de dano, sem diferenciação de ilícitos civis ou penais, que posteriormente serviram de base para a organização político, social e jurídica das civilizações mais desenvolvidas da Antigüidade.

1.1.2. O DIREITO PROCESSUAL PENAL NA GRÉCIA ANTIGA:

Em Atenas, fazia-se distinção entre os crimes privados e públicos, sendo os primeiros aqueles que produziam danos de somenos importância - sua repressão dependia da iniciativa exclusiva da vítima, enquanto que os segundos eram aqueles que atingiam a coletividade - sua punição não podia ficar a mercê do ofendido e sua apuração era feita com participação direta dos cidadãos.

Delitos graves que atentavam contra o próprio estado, eram denunciados pelos Tesmotetas perante a Assembléia do Povo ou ante o Senado, estes que indicavam o acusador e o Arconte designava e compunha o tribunal popular para julgamento, perante o qual, no dia marcado, manifestava-se primeiramente o acusador, produzindo suas provas, depois falava a defesa, votando os juizes, sem deliberar, e a decisão era tomada por maioria de votos, sendo absolvido o acusado se houvesse empate. Os juizes colocavam-se na posição puramente passiva, como árbitros de uma luta leal entre as partes.

Em Atenas, os tribunais mais importantes foram: Assembléia do Povo - se reunia para julgar crimes políticos graves, sem nenhuma garantia para o Acusado; Areópago - competente para julgar crimes aos quais se cominava pena capital (homicídios premeditados, incêndios, etc.), se reunia ao cair do sol, as partes não podiam afastar-se da matéria de fato e a votação era secreta; Tribunal dos Afetas - composto de 51 juizes, dentre os membros do Senado, para julgamento de homicídios não premeditados e não voluntários, e, os Tribunais dos Eliastas (Heliea), com jurisdição comum, que chegou a ser composto por até 6000 juizes, face a crença de que tantas cabeças asseguravam melhor justiça, sendo certo que a explicação para tantos juizes pode residir ainda no interesse pelo recebimento dos três óbolos que o Estado destinava a cada um dos juizes, por crimes que julgavam.

Em termos gerais, pode-se dizer, portanto, que o processo penal na Grécia Antiga se caracterizava pela participação direta dos cidadãos no exercício da acusação e da jurisdição, pela oralidade e publicidade dos debates, consubstanciando-se verdadeiro duelo entre as partes, sendo o juiz sujeito imparcial, sem ingerência direta nos debates e nas provas, configurando-se de

forma predominante um sistema processual mais consonante com do Sistema Processual Penal Acusatório.

1.1.3. O PROCESSO PENAL EM ROMA:

Em Roma, se distinguíam os *delicta publica* dos *delicta privata*, existindo portanto o Processo Penal Público e Processo Penal Privado. No primeiro, o Estado atuava como sujeito de um poder público de repressão, incidindo sobre os crimes mais graves, que ameaçavam a segurança da própria comunidade, enquanto no segundo, o Estado assumia o papel de mero árbitro, resolvendo conflitos de maior interesse para os particulares, solucionando litígios entre as partes, decidindo de acordo com as provas por elas apresentadas.

Conforme salienta Manzini, por efeito da tendência do Direito Penal Romano de tornar pública a ação penal em todos os casos, resultou no progressivo abandono do Processo Penal Privado, restando a persecução deste tipo reservada à injúria e outros poucos crimes.

O Processo Penal Público, portanto, já no início da Monarquia, passou a ser adotado em quase totalidade dos litígios penais, sendo realizado em nome do Estado Romano, deixando ao magistrado, como representante do rei, amplos poderes de iniciativa, instrução e deliberação, sem maiores formalidades e até mesmo sem partes, consubstanciando-se então o processo denominado *cognitio*, baseado na *inquisitio* - fase preliminar em que o magistrado, mediante mera *notitia criminis*, colocava-se à investigar de ofício a suspeita noticiada.

Como medida de moderação aos arbítrios dos juizes, surgiu a *provocatio ad populum*, concedida pela *Lex Valeria de Provocatione*, que consistia na faculdade de apelação do acusado ao povo - *provocatio*, com efeito suspensivo, contra a sentença do magistrado, instaurando-se novo procedimento, de segundo grau - *anquisitio*, no qual o próprio juiz, quase na posição de acusado (apesar de presidente do comício), devia apresentar ao povo elementos necessários à sustentar a sua própria sentença e embasar nova condenação, agora perante comícios ou Assembléias do Povo. Todavia, conforme saliente Tourinho Filho, pouco adiantava a *provocatio ad populum*, pois somente os civis

romanus podiam fazer uso de tal remédio, revelando-se, já na República, insuficiente para a necessidade social de repressão da criminalidade.

Ainda na república, se praticou a denominada Justiça Centurial, em que as *centurias*, integradas por patrícios e plebeus, administraram a justiça penal em um procedimento oral e público, realizando-se excepcionalmente os julgamentos pelo Senado, que podia delegar aos *questores*.

No último século da República, surgiu nova forma de procedimento, denominada *accusatio*, também designada *judicium publicum* ou *quaestio*, através do qual, qualquer cidadão tinha o direito de acusar (exceto os Magistrados, as mulheres, os menores e as pessoas que por seus antecedentes não oferecessem garantias de honorabilidade), ficando a administração da justiça a cargo de um tribunal popular, inicialmente composto por senadores e, depois, por cidadãos, tendo tal procedimento o pressuposto básico de que ninguém podia ser levado a juízo sem uma acusação: *nemo in iudicium tradetur sine accusatione*, predominando o contraditório, observando-se a publicidade e oralidade nos julgamentos, tendo as partes, via de regra, disponibilidade sobre o conteúdo do processo, competindo ao Estado somente o conhecimento e julgamento da ação criminosa, em se tratando de *delicta publica*.

À despeito de ter a *accusatio* contribuído para que o Direito Penal Romano pudesse ostentar maior consistência e autonomia, possibilitando inclusive ao Direito Processual Penal dotar-se de sistema procedimental mais homogêneo, formado então por regras efetivamente procedimentais, certo se faz que com o passar dos tempos, alguns inconvenientes decorrentes da própria fragilidade humana foram tornando inoperante o sistema de acusação popular, consubstanciando-se a impunidade devido à indiferença, descaso, acomodação ou até mesmo receio dos cidadãos de se vincularem às *quaestiones* das quais não poderiam se desvincular antes do julgamento final, ficando sempre o acusador - *quaesitor* sujeito ao risco de ser punido posteriormente por tergiversação ou por calúnia, restando enfim agravado o declínio do *judicium publicum* quando do deslocamento da fonte da soberania da cidadania para o imperador, momento em

que, sob a égide do Império, o próprio Estado passou a desempenhar, por agentes públicos, o papel de acusação, com o intuito de assegurar o poder do Estado e possibilitar enfim a efetiva garantia da ordem pública.

Dessa forma, ao tempo do Império, a *accusatio* foi pouco a pouco sendo substituída por outra forma de procedimento, denominada *cognitio extra ordinem*, ficando o processo penal extraordinário a cargo, no início, do Senado, depois do Imperador e, finalmente, outorgado ao *praefectus urbi*, até que os magistrados foram ampliando cada vez mais sua esfera de atribuições, usurpando aquelas que antes eram reservadas aos particulares, chegando então ao extremo, como diz Manzini, de se reunirem em um mesmo órgão do Estado funções que atualmente competem ao Ministério Público e ao juiz, pois eram conferidos ao magistrado não somente poderes para julgar a causa, como também para investigar, recolher provas, além de presidir o processo, podendo valer-se inclusive da tortura, plantando-se enfim, sob o manto do Império Romano, a semente da Inquisição, que mais tarde viria a dominar a Europa Ocidental.

1.1.4. DO PROCESSO PENAL NO DIREITO GERMÂNICO:

Com a invasão dos bárbaros (alanos, vândalos, suevos e godos) em grande parte da Europa Ocidental, aos poucos o procedimento da *cognitio extra ordinem*, predominante sobretudo nas civilizações dominadas pela influência do Império Romano, foi cedendo lugar ao Processo Acusatório Germânico, restando entretanto vestígios da influência do Direito Romano, com verdadeira absorção recíproca dos ordenamentos respectivamente adotados.

Em princípio, a justiça era administrada por uma Assembléia, presidida pelo rei, príncipe, duque ou conde. O ônus da prova incumbia ao réu, que devia demonstrar sua inocência, sob pena de ser condenado. As principais provas eram os Ordálios e os Juízos de Deus.

Nos Ordálios, o réu jurava inocência, ao amparo e com abono dos juizes, acreditando-se então que deus, conhecendo o passado, podia castigar aquele que jurava falsamente.

Os Juízos de Deus, em verdade, não eram propriamente uma prova,

mas, segundo Manzini, uma devolução a deus da decisão sobre a controvérsia. Como Juízo de Deus, realizava-se o “duelo judicial”, conforme as pessoas, e, se o réu vencesse, era absolvido. Ficaram famosas as modalidades de realização de Juízos de Deus conhecidas como *purgationes vulgares*, através dos quais os réus eram submetidos a provas de inocência perante deus, vencendo eram absolvidos, tal como nos casos das provas da “água fria” (acusados eram arremessados à água fria, se submergissem eram inocentes, se permanecessem à superfície, eram culpados), da “água fervendo” (o réu devia colocar o braço na água fervendo, se não sofresse lesão era inocente) ou do “ferro em brasa” (o acusado devia segurar por algum tempo um ferro em brasa, se não se queimasse era inocente).

Tais costumes, com a dominação dos povos germânicos sob Roma, foram levados para as civilizações sob o Império Romano, surgindo assim verdadeiro processo misto, formado de elementos germânicos e romanos.

O Direito Processual Germânico não distinguia nitidamente entre ilícitos civis e penais, absorvendo o direito civil as infrações que diziam respeito diretamente aos interesses privados, evoluindo e consubstanciando-se de forma peculiar a disciplina subjetiva das provas e da iniciativa privativa da vítima ou de seus familiares, ficando nas mãos destes a persecução penal - *nemo iudex sine actore* (sippe), predominando o entendimento privado como método de solução dos conflitos de natureza penal, começando ante ao fracasso da composição direta entre as partes, formalizando-se então reclamação do ofendido ou de seus familiares perante tribunais (Hundertschaft), compostos por pessoas capazes para a guerra (Thing), realizando-se sessões públicas, orais e contraditórias, presididas por um juiz, o qual dirigia o debate e propunha a sentença, mas não decidia, predominando então, nesta fase inicial de influência sobre a Europa Ocidental, o Sistema Acusatório.

1.1.5. O PROCESSO PENAL DO DIREITO CANÔNICO:

Em primeiro momento, surgiu a “Jurisdição Eclesiástica” (a princípio para julgamento dos membros da igreja), ao que se sabe, perante as legislações

laicas, no período inicial da Idade Média, a partir da criação de pequenas comunidades - feudos que aos poucos foram se fortalecendo de forma autônoma perante as monarquias, cedendo lugar à dominação do poder da igreja, notadamente, por distribuída de forma eficiente nos mais diversos territórios, comandada por um poder centralizado bem organizado, que entretanto via no crime não só uma questão de interesse privado, mas principalmente, um problema de salvação da alma, invocando o poder punitivo como forma de expiação das culpas, assumindo a igreja a função de investigar as infrações e julgar os infratores, instalando-se aos poucos as regras processuais de natureza inquisitórias, sob o pretexto de realização da justiça divina, visando de outra forma o fortalecimento do poder do Papado, encontrando amparo posterior da Monarquia, que restou fortalecida com o apoio da igreja, sob o domínio do Direito Canônico.

Destarte, conforme nos ensina Tourinho Filho, em verdade, até o século XII, o processo era de tipo acusatório: não havia júzo sem acusação. O acusador devia apresentar aos Bispos, Arcebispos ou Oficiais encarregados de exercerem a função jurisdicional a acusação por escrito e oferecer as respectivas provas.

Todavia, do século XIII em diante, o sistema acusatório passou a ser desprezado pelo Direito Canônico, estabelecendo-se o Sistema Processual Inquisitivo, e isto, em decorrência da indisciplina de parte do clero e da corrupção, que confrontavam o poder do Papa, abolindo-se portando as regras do sistema acusatório, desprezando a necessidade de acusação, deixando de observar o contraditório, a oralidade, instituindo a iniciativa *ex officio* da acusação, não se dando nenhum direito de defesa aos acusados, estes que passaram a ser vistos meramente como objetos do processo, imperando no mais das vezes a tortura, como forma de obtenção da confissão, esta considerada a maior das provas.

Sob a égide do Direito Canônico foi criado o Santo Ofício, Tribunal da Inquisição, instituído para reprimir o sortilégio, a heresia etc., conhecido pela sua arbitrariedade, desrespeitos aos direitos humanos, ficando por isso por demais

temido por toda a comunidade européia da época.

A despeito de se enxergar a Inquisição como forma procedimental altamente desrespeitosa aos direitos do ser humano, merece ser analisada à luz do contexto social, político e econômico em que foi criada, de forma a que se possa compreender a sua importância na evolução histórica da humanidade, valendo citar a respeito a sublime lição de João Bernardino Gonzada, em sua obra *A Inquisição em seu Mundo*, “ex vi”:

“As censuras apresentadas contra a inquisição foram, invariável e incansavelmente, em torno das idéias de intolerância, prepotência, crueldade; mas, ao assim descrevê-la, os críticos abstraem, ou referem muito de leve, o ambiente em que ela viveu. Forçam por tratá-la quase como um acontecimento isolado e, medida pelos padrões da atualidade, se torna incompreensível e repulsiva para o espectador de hoje. Sucede porém que esse fenômeno foi produto de sua época, inserido num clima religioso e em certas condições de vida, submetido à força dos costumes e de toda uma formação cultural e mental, fatores que forçosamente tiveram de moldar o seu comportamento.”

Destarte, o Sistema Inquisitivo, estabelecido pelo Direito Canônico, aos poucos dominou grande parte da Europa, principalmente perante as legislações laicas da Europa Ocidental, predominando durante grande parte da Idade Média, influenciando com suas características a formação do Direito Processual Penal da Época Moderna, existindo civilizações - países que até hoje adotam regras procedimentais oriundas do Sistema Processual Inquisitório.

1.2. O PROCESSO PENAL DA ÉPOCA MODERNA:

1.2.1. NA FRANÇA:

Sob a inspiração do Iluminismo, a partir dos séculos XVII e XVIII, notadamente, após a Revolução Francesa de 1789, iniciou-se o período moderno de administração da justiça, diminuindo as características inquisitoriais dos procedimentos processuais penais adotados, sobretudo na França, onde eclodiram as idéias humanistas apregoadas pelo “Movimento Científico”, principalmente, à vista dos ideais filosóficos e sociais defendidos por Marques de

Beccaria (*Dei Delitti e Delle Pene*, 1764), Montesquieu (*Esprit de Lois*, 1748), Voltaire (*Prix de la Justice et de L'Humanité*, 1777), Bentham (*Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1780), Rosseau (*Contrato Social*, 1764), dentre outros, célebres filósofos e cientistas sociais que contribuíram com suas obras inesquecíveis para a humanização do Direito Penal e Processual Penal.

De efeito, à época da edição do Código de Napoleão - *Code d'Instruction Criminelle* (1808), como forma de aplainar as arbitrariedades e desumanidades do Sistema Inquisitorial até então adotado, entrou em vigor na França uma estrutura processual do tipo misto - inquisitivo e acusatório, reforçada com o *Códe de Procédure Pénale* (1959), realizando-se o processo em três fases: a da Polícia Judiciária, a da Instrução e a do Julgamento. Os princípios do sistema inquisitivo eram aplicados na fase de instrução preparatória, em que o Magistrado desenvolvia, por escrito, secretamente, sem contraditório e sem defesa, as investigações processuais. Na fase de Julgamento, o processo assumia princípios e regras do sistema acusatório, primando pela oralidade, publicidade e contraditório.

O sistema misto fez-se aplicado até que surgiu a Lei Constans, de 1897, abolindo o caráter inquisitivo da instrução, deixando esta de ser secreta para ser contraditória. Em 1930, novas modificações surgiram na França, quando por volta de 1933 operou-se o retorno ao sistema misto, restaurando-se o caráter inquisitivo da instrução criminal, que é aplicado até hoje no Processo Penal Francês.

1.2.2. NA ALEMANHA:

Sofrendo as influências do “Movimento Científico”, como resultado dos ideais humanísticos do Iluminismo, na Alemanha fez-se introduzido em 1848 a “Declaração de Direitos Fundamentais do Povo Alemão”, optando decisivamente pela publicidade e oralidade do processo penal, acolhendo o julgamento popular, condicionando a atividade jurisdicional à iniciativa dos interessados (apesar de exercida a acusação por um agente do governo), descentralizando as funções principais do processo, dividindo a acusação, defesa e julgamento entre agentes

diversos, com respectiva atuação específica dentro do mundo processual.

Previsto um procedimento preparatório, dirigido pelo Ministério Público, de natureza essencialmente secreta, com limitada participação do acusado, sem descuidar de seus direitos fundamentais, uma vez terminado, podia ser arquivado ou oferecida acusação, à partir de quando iniciava-se uma fase intermediária, destinada a apurar existência de fundamento fático mínimo para a acusação, esta que, quando admitida pelo Tribunal, propiciava o desenrolar da terceira fase, pertinente ao procedimento principal, no qual acentuavam-se as características de divisão de funções (acusador, defensor e juiz), oralidade e publicidade, ficando todavia o tribunal livre para obter todos os meios de prova que considerasse necessários, não podendo entretanto o tribunal proceder de ofício quanto ao início do procedimento ou aos limites da acusação.

Apesar de adotadas características marcantes do sistema acusatório, ressalta Colomber que, na medida em que é o próprio Estado quem inicia a persecução penal em juízo, por intermédio do Ministério Público, e a soluciona, por meio de sentença proferida pelo juiz, dependendo a relação jurídica processual, via de regra, da oficialidade da ação penal, tal estado de coisas é inerente ao reconhecimento da prevalência do interesse público na tutela penal dos bens jurídicos, com a usurpação, pelo Estado, do papel de protagonista que a vítima desempenha nos sistemas acusatórios puros ou genuínos.

1.2.3. NA ESPANHA:

Conforme assevera João Bernardino, a extinção da Inquisição, na Espanha, somente se deu em 1834, com a alteração da competência e efeitos da jurisdição eclesiásticas, pois, até então, a justiça penal espanhola sofria ainda as influências do Tribunal Religioso denominado Santo Ofício, tido como o mais cruel e violento da época da Inquisição, sendo certo que em 1908, reorganizou-se a instituição sob a denominação de Sagrada Congregação do Santo Ofício, passando a chamar-se, a partir de 1965, de Congregação para a Doutrina da Fé, naturalmente com novos procedimentos e competência limitada a assuntos religiosos

O sistema da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (1882) dispõe que, ao lado de uma primeira fase, de investigação, denominada sumário, escrita e secreta, conduzida pelo juiz da instrução, com reduzida intervenção da defesa, existe também, após ultrapassada fase intermediária de aceitação da acusação, uma fase final de instrução, onde se desenvolve o juízo propriamente dito, no qual se exige a acusação - *nemo iudex sine actore*, prestigiando-se a oralidade, a publicidade e o contraditório (artigos 744 e 680 da LEC), instituindo-se então, no dizer de Emilio Gomez Orbaneja e Vicente Herce Quemada, uma estrutura processual “Acusatória Formal”, ou “Mista”, sobre a qual, vale destacar importante observação de Navarrete:

“La prevalente práctica del sistema inquisitivo justificó históricamente la urgente necesidad de neutralizar sus consecuencias perversas, evidenciadas a partir de la labor de los revolucionarios franceses. Surge así la ‘tercera vía’ que, sin ser inquisitiva ni acusatoria, es, en cambio, los dos modelos a la vez. Se trata del modelo misto ou acusatório formal, que se caracteriza porque recoge, como no podía ser menos, elementos técnicos del inquisitivo e del acusatorio como indudable prevalencia hacia este último en la fase más importante de esse modelo: el juicio.”

O mesmo Navarrete, entretanto, ressalta a incongruência da estrutura acusatória formal ou mista em vigor na Espanha, notadamente, pela impossibilidade de se conciliar tecnicamente duas fases inspiradas em princípios opostos, quais sejam, o inquisitivo e o contraditório, ressaltando o doutrinador espanhol a necessidade de imediata redefinição do modelo processual adotado, dando preponderância ao sistema acusatório, já observado na fase principal - em juízo, a não ser que a legislação espanhola queira compactuar com a “Teoria da Aparência Acusatória”, pela qual o sistema acusatório está condicionado em seus resultados pela atividade inquisitória anterior.

Todavia, conforme ressalta Luiz Flávio Gomes, a justiça penal espanhola foi recentemente reformada pela “Ley Orgánica 7/1988”. Foi decisiva para essa modificação a sentença do Tribunal Constitucional 145/88, de 12 de

julho do mesmo ano, que julgou inconstitucional o dispositivo que permitia ao Juiz que presidira o inquérito (investigação) viesse a sentenciar o mesmo caso (tudo isso foi feito em nome da imparcialidade do juiz).

Destarte, verificamos, sobretudo pela existência dos denominados “Juzgados de Instrucción” (nos quais os juizes exercem funções jurisdicionais e investigatórias), que o processo penal espanhol, de fato, adota ainda hoje, o Sistema Processual Penal Misto, ou Acusatório Formal.

1.2.4. NA ITÁLIA:

Já no século XX, o Código Rocco, de 1930, apesar de manter intacta a sua conotação inquisitória herdada do *Code d'instruction criminelle* francês de 1808, se inspirou em uma visão mais garantidora, fazendo inserções ao sistema processual penal italiano incentivadoras de um movimento garantista que, após longa e sofrida luta em prol à preservação das garantias fundamentais (bastante afetadas por um sistema misto, com preponderância do inquisitório), conseguiu produzir uma nova ordem jurídica, afastando o juiz da fase preparatória, entregando-a à coordenação do Ministério Público e da Polícia e retirando das investigações preliminares a condição de, por si só, autorizarem a formação de um juízo condenatório, passando a imperar, portanto, o respeito ao contraditório, preservando a imparcialidade do juiz, em maior consonância com os princípios do sistema acusatório.

Após mencionado movimento renovador da justiça italiana, o processo penal propriamente dito, em regra, passou a ser realizado mediante duas fases: da Audiência Preliminar e do Julgamento, conferindo-se a iniciativa das provas às partes, e excepcionalmente ao Tribunal, vedada esta entretanto à fase anterior a Audiência Preliminar, colocando o juiz no papel de passivo expectado da disputa processual travada entre as partes, impondo significativo abrandamento ao princípio da busca da verdade real, sem, todavia, reservar ao magistrado posição de completa passividade, implementando-se enfim medidas garantidoras dos direitos fundamentais do homem, em consonância com os princípios basilares do sistema acusatório.

Destarte, há de se observar que existem na Itália ainda dispositivos legais que deixam de observar a garantia dos direitos fundamentais conquistada à duras penas pelos movimentos renovadores da justiça italiana, à exemplo da Lei 356/92, que possibilita a produção de provas durante o julgamento sem a devida observância ao contraditório, à oralidade e à publicidade, consubstanciando-se atualmente na legislação italiana, em verdade, o que a doutrina tem denominado de “*Accusatório Non Garantido*”, pois ao mesmo tempo em que se baseia todo o sistema processual na imparcialidade do juiz e assunção da prova no contraditório, vê-se preservado efetivamente no ordenamento processual apenas o primeiro elemento, ficando mitigada assim toda a esperança de adoção do “Sistema Acusatório Garantido”.

1.2.5. NA INGLATERRA:

A partir do século XII a Inglaterra passou a adotar o sistema jurídico conhecido como *common Law*, tomando os costumes como a fonte única ou mais importante do direito, como fundamento básico da jurisdição real.

Esta forma peculiar do exercício de jurisdição, por certo, afastou o direito inglês do modelo romano - germânico que então vigorara no resto da Europa, possibilitando a introdução na Inglaterra de um mecanismo de recursos a precedentes (*cases*), condensados no *Years Books*, que serviram de base para o desenrolar dos julgamentos, sempre, em consonância com os costumes adotados nas decisões.

Já no século XV, o *Common Law* cede lugar às designadas jurisdições de equidade (*equity*), que aplicava um processo escrito mais inspirado pelo procedimento do Direito Canônico. Entretanto, por volta do século XVII a *equity* se integrou à *Common Law*, admitindo-se uma dualidade jurisdicional, fundida posteriormente, por volta de 1873 e 1875, já na Idade Contemporânea.

Destaca-se quanto ao Processo Penal a figura do Júri, que havia substituído os Juízos de Deus no século III, e assumia relevante papel a partir do século XII, notadamente, com a instituição do *Grand Jury*, composto por vinte e três jurados de cada condado, competente para denunciar os crimes mais graves

aos juizes (Juri de Acusação), e, do *Petty Juri*, composto de doze jurados, competente para ocupar-se das provas, reformando-se este último, por volta dos séculos XV e XVI para tornar-se uma instituição de julgamento, confiando a acusação a qualquer habitante do reino, configurando-se então a denominada Ação Penal Popular, com a manifesta imparcialidade do júri, consubstanciando-se um sistema processual tipicamente acusatório, que persiste até hoje.

De efeito, conforme noticia Jorge Alberto Romeiro, na Inglaterra, sempre imperou um modelo processual penal baseado na ação penal popular, muito embora, em tempos recentes, conhecer-se a figura do público acusador (*director of public prosecution*), sob a vigilância do procurador geral (*attorney general*), ressaltando entretanto Fauzi Hassan Chouke que “*a figura do attorney general que lá existe tem funções de auxiliar do governo, e sua origem nada apresenta de comum com aquela do Promotor Público*”, não havendo dúvidas, portanto, sobre a adoção do sistema tipicamente acusatório no processo Anglo - Saxão.

Destarte, há de se ressaltar que em 1879 foi criada a figura do *Office of Director of Public Prosecution*, encarregado de deduzir ação penal, sem exclusividade, em um número bastante limitado de casos, estes somente quando considerados de extrema gravidade, diferente portanto do Ministério Público que conhecemos, o que reforça a concepção de predominância da ação popular no direito inglês.

Enfim, a predominância do sistema de acusação privada, deflagrada por qualquer do povo e julgada, a rigor pelo Júri, imparcial e inerte, com entrega à sujeitos processuais distintos das diferentes atividades da relação processual (acusação, defesa e julgamento), assegurando-se sempre a igualdade de tratamento às partes, o contraditório, a publicidade, e a oralidade, sem se desprezar os aspectos atinentes à disponibilidade da ação penal, nos autorizam a dizer que o sistema inglês, em verdade, é aquele que mais se aproxima do Sistema Acusatório Puro ou Genuíno, que outrora se fez idealizado pelo Direito Romano da Antigüidade.

1.2.6. NO BRASIL:

Conforme anota Frederico Marques, Pouco antes da descoberta do Brasil, em Portugal, restaram finalmente compiladas as leis do reino, em nome de Afonso V, instituindo-se então, no ano de 1446, as *Ordenações Afonsinas*, através da qual, em seu Livro V vinha regulado o Direito Processual Penal, com influência marcante do direito canônico e de seu procedimento inquisitorial.

No reinado de D. Manuel, o Venturoso, em 1521, nova codificação se fez instituída, com o nome de *Ordenações Manuelinas*, permanecendo entretanto a mesma influência do direito canônico e de seu respectivo procedimento inquisitorial quanto ao processo penal.

Em 1603, sob o reinado de Filipe II, foram promulgadas as *Ordenações Filipinas*, estas que se fizeram revalidadas em 1643 pelo rei D. João IV, pelas quais, entretanto, se fizeram repetidas o que se continha nas Ordenações anteriores a respeito do direito processual penal, vigorando tais regras, inclusive no Brasil, até a promulgação, em 1832, do Código de Processo Criminal do Império.

Sob a vigência das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, imperaram sempre as regras consonantes com o sistema inquisitorial oriundo do direito canônico, sendo certo que, quando da descoberta do Brasil, os processos criminais se iniciavam por simples “Clamores”, mas pouco depois passou a se exigir as “Denúncias”, estas feitas nos casos de “Devassas”, através das quais os juizes competentes faziam inquirições para informação dos delitos, propiciando colheita de provas para ensejar acusação e possibilitar respectivo processo e julgamento,.

Reinava o sistema de prova legal, devendo o juiz decidir de acordo com o alegado e provado no processo. Entretanto, os tormentos eram admitidos como meios de prova, consubstanciando-se então as arbitrariedades com aplicação de verdadeiros expedientes de torturas, com a prática de atos desumanos e bárbaros contra os mais fracos e desprotegidos, ressaltando-se que referida espécie de prova não era permitida contra os fidalgos, cavaleiros,

doutores, senão em casos limitados e específicos (Título 134, parágrafo 3º, Livro V das Ordenações Filipinas).

Com o advento da Revolução Francesa e a proclamação dos Direitos do Homem, as cortes portuguesas, inspiradas pelo movimento liberal que invadiu a Europa, extinguem as devassas (Lei de 12 de novembro de 1821), enquanto no Brasil, em 1822, D. Pedro determina, por Aviso de 28 de agosto de 1822 que os juizes criminais observem o que se contém na Constituição da Monarquia Portuguesa de 10 de março de 1821, assegurando, por consequência, aos acusados, algumas das garantias fundamentais exigidas pela proclamação dos Direitos do Homem.

Em 25 de março de 1824 restou promulgada a Constituição Política do Império, estabelecendo preceitos e princípios garantidores de um processo criminal mais condizente com os princípios mais liberais do século XIX, editando-se em 29 de novembro de 1832 o *Código de Processo Criminal*, que no dizer de Frederico Marque: “*constitui o diploma legal culminante e mais expressivo, síntese que é dos anseios humanitários e liberais que palpitavam no seio do povo e nação.*”

Instaurava-se o procedimento penal mediante queixa do ofendido/representante legal, ou, por denúncia do Ministério Público, ou de qualquer do povo, e ainda, mediante atuação *ex officio* do juiz, instituindo-se ainda, o grande e o pequeno Júri, sendo o primeiro para decidir acerca da admissibilidade da acusação e, o segundo sobre a procedência desta, pelo que este era chamado de Júri de Sentença, ficando entretanto excluídas as contravenções e infrações mais graves da apreciação do Júri.

Promulgada a Constituição de 1891, já proclamada a República, os estados passaram a ter suas próprias Constituições, facultando-lhes legislar inclusive sobre processo, sendo certo entretanto que poucos foram os Estados que assim o fizeram, continuando a serem respeitadas as Leis Federais, principalmente o Código de Processo Criminal do Império, com algumas alterações que lhe deram a Lei 261 de 03 de dezembro de 1841, regulamentada

pelo Decreto 120 de 31 de dezembro de 1842, posteriormente alterada pela Lei 2.033 de 20 de setembro de 1871, regulamentado em seguida pelo Decreto 4.824 de 22 de novembro do mesmo ano, com as alterações introduzidas pelo artigo 407 do Código Penal de 1890.

A Constituição de 1934 restaurou a unidade legislativa processual da União, o que se fez ratificado pela Constituição de 1937, providenciando-se em seguida a promulgação do atual Código de Processo Penal (Decreto Lei n.º 3.689 de 30 de outubro de 1941), bem como da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal (Decreto Lei 3.931 de 11 de dezembro de 1941), esta destinada a adaptar a nova legislação aos processos pendentes. O novo Código manteve o Inquérito Policial, configurando-o tal como o herdamos do Império, mas estabeleceu a instrução plenamente contraditória e separou de vez as funções acusatória e julgadora, eliminando quase por completo o procedimento *ex officio*, que só permaneceu para as Contravenções, restando por restringir, ainda mais, a competência do Júri, traçando enfim todas as forma procedimentais sob fiel observância do sistema acusatório, à despeito de conviver com procedimentos especiais sob o império do processo inquisitivo e sem garantias para os acusados, à exemplo do que se fazia no Tribunal de Segurança (Lei n.º 244/36), ao amparo da Constituição Federal de 1937.

Ainda sob a vigência do Código de Processo Penal de 1941, as Constituições Federais que se seguiram mantiveram os direitos e garantias individuais então assegurados aos litigantes de processos penais, restando ampliadas tais garantias pela Carta Magna de 1988, notadamente, pelo que dispõe em seu artigo 5º, incisos LXII, LXVI, LXVIII, LV, LIII e XXXVIII, encontrando-se atualmente garantidos sob a égide da Constituição Federal os direitos do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da publicidade, restaurando-se a soberania do Júri, ampliando-se a oralidade, principalmente à vista do que dispõe o art. 98, I da Constituição, instaurando-se enfim um sistema processual de tendências constitucionais predominantemente acusatório, conforme inclusive haverá de ser ressaltado quando da análise dos capítulos seguintes.

CAPÍTULO 2

SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Conforme ressalta Hélio Tornagui, o processo penal se apresenta, através da história, sob três formas diferentes conhecidas pelos nomes: Acusatória; Inquisitória e Mista.

De acordo com Frederico Marques, o sistema acusatório apresenta sob o ângulo histórico os seguintes caracteres basilares: - separação entre acusação, defesa e julgamento, uma vez que cada função é exercida por pessoas e órgãos diversos entre si; - liberdade de defesa e igualdade de posição entre a acusação e o réu; - procedimento público e dominado pela oralidade; - julgamento popular, ou por órgãos judiciais imparciais; - livre apresentação das provas pelas partes; ativação da causa pelas partes; - o contraditório.

Já no sistema inquisitivo, ao revés, há concentração das funções processuais (acusar, defender e julgar) no órgão judicial, que em regra é agente representativo do poder dominante, não sendo observado em tal sistema a ampla defesa, nem o contraditório, imperando o segredo e o procedimento escrito, conferindo-se amplos e irrestritos poderes de investigação aos órgãos judicantes.

O sistema processual misto, conforme já visto, surgiu após a Revolução Francesa, dividindo o processo em duas fases: de instrução preparatória e de julgamento, predominando na primeira os princípios e regras do sistema inquisitivo e no segundo um procedimento com caracteres do sistema acusatório.

Em síntese, o que distingue o sistema acusatório do inquisitivo é basicamente a circunstância de que, no primeiro, as três funções processuais (de acusar, defender e julgar) estão atribuídas a três órgãos diferentes (acusador, defensor e juiz), enquanto que, no segundo, as três funções processuais estão confiadas ao mesmo órgão (o inquisidor), este que deve proceder espontaneamente a suprir as necessidades da defesa, sendo o réu tratado como objeto do processo e não como sujeito, nada podendo exigir. Já o sistema misto é em verdade uma combinação entre os dois outros sistemas processuais,

adotando uma instrução inquisitória e julgamento acusatório.

Para melhor compreensão dos três sistemas processuais acima apontados, passaremos em seguida a tecer comentários individualizados sobre cada um de tais sistemas, demonstrando suas características peculiares, vantagens e desvantagens observadas de suas respectivas regras e princípios, analisando-se para tal o que a doutrina vem discorrendo sobre o assunto, possibilitando assim adentrarmos em seguida no próximo capítulo, verificando enfim a conformação do sistema acusatório com as normas constitucionais e ordinárias vigentes em nosso país.

2.1. SISTEMA ACUSATÓRIO:

Conforme já visto quando da análise da evolução histórica do Direito Processual Penal (Capítulo 1, supra), o sistema acusatório tem suas raízes na Grécia e em Roma, instalado a princípio com base na acusação privada, evoluindo para a acusação oficial - admitindo-se excepcional iniciativa privada ou por qualquer do povo, instalando-se verdadeiro processo de partes, que não pode existir sem a acusação, mantendo o julgador sempre a posição passiva, imparcial, sem iniciativa da ação penal ou dos meios probatórios, assegurando-se a paridade das partes, o contraditório, a ampla defesa, realizando-se o processo sob a forma oral, pública, culminando com julgamento genuinamente popular.

Dentre suas características, portanto, uma das mais marcantes, por certo, é a circunstância de que ninguém pode ser levado a juízo sem uma acusação - *nemo in iudicium tradetur sine accusatione*, daí o nome Sistema Acusatório.

A esse respeito, vale ressaltar que, à despeito de se considerar a acusação privada ou popular como da essência fundamental do sistema acusatório puro, não há de se admitir que a oficialidade do exercício da ação penal constitua, por si só, elemento capaz de modificar substancialmente a natureza acusatória do sistema processual, posto que, em verdade, assumindo a responsabilidade de iniciativa da ação penal, por órgãos designados especificamente para tal, está o Estado agindo em nome da sociedade, com o fim

precípua de evitar a impunidade, diante da natural acomodação e fragilidade do ser humano. Ademais, no exercício da função pública, a despeito de se submeter o órgão acusador oficial ao império da legalidade, que no campo penal, obedece a princípios de moralidade e impessoalidade, não fica adstrito à observância cega do princípio da obrigatoriedade, até porque, ocupados tais cargos por seres humanos, haverá sempre espaço para a eleição de alternativas para implementação da política criminal mais justa, compatibilizando assim a obrigatoriedade estrita com certa dose de disponibilidade, apesar de regrada, ante à legalidade dos limites de atuação do órgão acusador.

Ao mesmo passo, constitui característica essencial à configuração do sistema acusatório a exigência de separação das funções processuais, atribuindo a cada sujeito processual tão somente uma das funções do processo, ou seja, ao acusador se atribui a função de acusar, ao defensor se incumbe a tarefa de defender o acusado e, ao juiz haverá de competir tão somente a função de julgar, preservando-se assim a máxima isenção e imparcialidade do órgão julgador, possibilitando realizar-se a verdadeira justiça.

Com base em tais características, no sistema acusatório puro ou genuíno, em que o processo é essencialmente um “Processo de Partes”, não há de se admitir que o julgador tome a iniciativa da ação penal, nem tão pouco que pratique *ex officio* atos de investigação ou de produção de provas, devendo manter-se sempre em posição de inércia, passividade, mesmo que isto possa significar desprestígio do Princípio da Verdade Real, pois, como já se disse, o sistema acusatório prega um processo de partes, devendo estas, e somente estas, perseguirem os meios probatórios hábeis a demonstrar procedência de suas alegações, admitindo-se para tal, até mesmo, a disponibilidade da ação penal.

De efeito, conforme ressalta Geraldo Prado, a ação voltada para a introdução do material probatório é precedida, ao certo, da consideração psicológica pertinente aos rumos que o citado material, se efetivamente incorporado ao feito, possa determinar, posto que, sem dúvidas, quem procura

sabe o que pretende encontrar e isso, em termos de processo condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador. Por isso é que, entre os poderes do juiz, segundo o princípio acusatório, não se deve encontrar aquele pertinente à investigação judicial, permitindo-se, quando muito, pela coordenação dos princípios constitucionais da justiça material e presunção da inocência, que moderadamente intervenha, durante a instrução, para, na implementação dos poderes de assistência ao acusado, pesquisar, apenas de maneira supletiva, provas de inocência, conforme as teses esposadas pela defesa.

Não se diga que assim agindo o juiz estará violando o princípio da paridade das partes, pois, com tal intervenção mediadora, apenas de caráter supletivo, em verdade, estará o juiz procurando o mais justo equilíbrio processual, posto que, como sabemos, a justa igualdade esta em tratar os desiguais na medida de suas desigualdades, sendo certo que, diante da realidade social em que vivemos, não é difícil reconhecer que o órgão estatal de acusação, em regra, faz-se melhor preparado para o desempenho das lides processuais.

Todavia, conforme já ressaltado, a intervenção judicial na atividade probatória a favor do acusado há de ser sempre moderada, desenvolvida apenas em caráter supletivo, somente em situações de dúvidas em que se autorize efetivamente o acréscimo de um *plus* na realidade probatória capaz de elucidar a potencialidade de inocência do acusado.

No mais, deve-se preservar ao máximo a característica de inércia do julgador diante do debate processual travado entre as partes, mantendo-se a absoluta imparcialidade do juiz, mormente, respeitada sua plena liberdade de avaliação do material probatório recolhido pelas partes, liberdade esta que, ao ensejo, deve ceder apenas diante de duas distintas situações: o valor de compromisso da confissão do acusado, como assunção de um princípio de autonomia da vontade, nos casos de menor gravidade para os quais a resposta penal implique uma solução positiva para ele, acusado, para a vítima e, ainda, para a sociedade; e a aceitação de um conjunto probatório mínimo de provas

legais negativas.

Destarte, cabe lembrar que, para configuração efetiva do sistema acusatório em um ordenamento processual penal, não basta a presença das características acima apontadas, fazendo-se necessário que, para a formação de um instrumento legítimo de solução de conflitos de interesses, esteja o ordenamento jurídico em consonância com os princípios democráticos que servem a demarcar o modelo acusatório, tais como os princípios da oralidade, da publicidade e do contraditório.

Na lição clássica de Francisco Morato, compreende-se por oralidade a forma procedimental em virtude da qual reúnem-se os seguintes caracteres: - a predominância da palavra falada; - a imediatidade da relação do juiz com as partes e com os meios de prova; - a identidade física do órgão judicante em todo decorrer do processo; - a concentração da causa no tempo. Não se concebe, pois, sistema processual baseado na oralidade sem a observância de tais caracteres. Os atos processuais desenvolvidos no processo acusatório efetivamente democrático se destinam à formação da livre convicção do julgador para propiciar julgamento imparcial e adequado à realidade apresentada no mundo processual, de forma mais aproximada possível da verdade real. A respeito, Lúcio Bittencourt advertia com precisão que *“livre convencimento sem processo oral é pura ficção”*.

Como já mencionado, a publicidade também se coloca como característica do sistema acusatório, de modo que, não se concebe um processo democrático sob o manto do segredo dos atos processuais, principalmente, à vista da necessidade indiscutível de participação do povo na gestão da coisa pública, *in casu*, na gestão das decisões judiciais sobre os casos penais, bem como, em face da exigência de prestar satisfação ao público acerca da maneira pela qual os agentes do Estado exercem suas funções, pois somente atento a essas concepções se pode garantir o efetivo cumprimento das exigências de respeito aos direitos básicos dos cidadãos, além da moralidade e impessoalidade da ação Estatal.

Ressalte-se entretanto que, em certos casos, à vista da predominância do interesse particular de preservação da intimidade ou da necessidade de garantia da efetiva possibilidade de aplicação da lei penal e do regular andamento da persecução criminal, se pode excepcionar a publicidade dos atos processuais, mas isto, sem afetar as características do sistema processual, desde que atendido o princípio da proporcionalidade.

De inegável importância no processo acusatório é ainda o princípio do contraditório, garantia constitucional que assegura a ampla defesa do acusado (art. 5º, LV), segundo o qual deve gozar o réu de irrestrita oportunidade de defesa em processo que há de assegurar inequívoca igualdade entre as partes.

Para Joaquim Canuto Mendes de Almeida, as características do princípio do contraditório são, basicamente as seguintes: - ciência que a cada litigante deve ser dada dos atos praticados pela parte contrária, que se concretiza na necessidade de citação, notificação e de intimação das partes; - o termo da contrariedade, segundo o qual a citação, notificação e intimação devem determinar a fluência de um prazo para contrariar. Frederico Marques acrescenta ainda duas outras características, à saber: - a obrigatoriedade de um defensor técnico ao acusado; - o direito de ambas as partes produzirem, em igualdade de condições, as provas relativas a suas pretensões.

De efeito, do contraditório decorre a igualdade e a liberdade processual, ou seja, a igualdade de direito entre as partes e a liberdade de nomear o defensor que bem entender e de produzir as provas que melhor lhes convier.

É bem verdade que o contraditório sempre esteve atrelado ao sistema acusatório, principalmente por constituir este um processo de partes, no qual sempre se procurou pugnar pela igualdade e liberdade processual, encontrando enfim sua maior expressão na parêmia romana do *audiatur et altera pars*, pois o juiz deve ouvir ambas as partes para poder decidir e julgar com justiça.

Não há de se dizer que, a natureza inquisitiva e a não observância do contraditório no Inquérito Policial sirva para desconfigurar o processo

acusatório em nosso sistema processual penal brasileiro, posto que, no dizer de Afrânio Silva Jardim:

“o inquérito policial, embora estruturado sob a égide do inquisitorialismo, não faz parte do nosso processo penal, mas é um mero procedimento administrativo - investigatório prévio, destinado tão - somente a dar lastro probatório mínimo à acusação penal, podendo ser dispensado quando tal finalidade venha a ser alcançada através das chamadas peças de informação.”

Portanto, não constituindo efetivamente uma fase do processo penal propriamente dito, não integrando a lide em verdadeira fase da ação penal, não há de se exigir que no inquérito impere as regras do sistema acusatório, ressaltando inclusive Frederico Marques, *“ao contrário do que pensam alguns, não se deve tolerar um inquérito contraditório, sob pena de fracassarem as investigações policiais, sempre que surja um caso de difícil elucidação”*.

À despeito da nítida impressão que se tem das inúmeras vantagens que o sistema acusatório apresenta frente aos demais sistemas processuais conhecidos, ressalta Hélio Tornaghi que este sistema, tal como se apresentava em sua primeira fase histórica, oferecia gravíssimos inconvenientes, entre os quais podem alinhar-se: - impunidade de criminosos; - facilitação da acusação falsa; desamparo dos fracos; deturpação da verdade; - impossibilidade de julgamento, em muitos casos; - inexecutabilidade da sentença, em outros.

Todavia, observando atentamente a fundamentação de Tornaghi acerca dos inconvenientes por si apontados, verificamos que a essência da fragilidade do sistema acusatório genuíno encontrava-se justamente em relegar o processo penal somente à iniciativa privada, sujeita esta, obviamente, a todos os tipos de influências sociais, políticas, econômicas e individuais naturais ao ser humano.

Entretanto, com a evolução da sociedade, diante da concepção de Estado como ente público de representação social, com o surgimento na história da instituição do Ministério Público, que permitiu a acusação pública em nome da sociedade, resguardando a neutralidade e imparcialidade do Juiz, sem

comprometer a natureza acusatória do processo penal, podemos dizer que já não mais encontramos os inconvenientes apontados por Tornaghi ao sistema acusatório.

Enfim, a evolução histórica tem demonstrado que dentre as sistemáticas processuais conhecidas, aquela que atende melhor aos anseios do homem e da sociedade, com maior respeito aos direitos e garantias individuais e preservação dos anseios sociais, por certo é o sistema acusatório, este que tem evoluído de uma estrutura acusatória liberal - individualista para uma sistemática publicista, com fortes tendências de assegurar cada vez mais os direitos e garantias individuais.

2.2. SISTEMA INQUISITÓRIO:

Conforme ressaltado por Tornaghi, à vista dos inúmeros inconvenientes com os quais se apresentava o sistema acusatório em sua primeira fase histórica, surgiu a necessidade de operar-se o envolvimento do “Estado” na iniciativa do processo penal, quando então, em Roma, o senado resolveu encarregar os *quaesitores* de averiguar as infrações penais de que tivessem notícia, evitando-se assim que os infratores ficassem impunes. Daí surgiu o sistema inquisitório, que a princípio funcionava apenas de forma excepcional e subsidiária, passando aos poucos a se tornar procedimento comum, evoluindo para permitir cada vez mais a ingerência do “Estado” no processo penal, acabando por dominar quase toda a Europa Ocidental por quase um milênio, conforme já visto quando analisada a “Evolução Histórica” dos Sistemas Processuais no Capítulo 1 acima delineado.

O sistema inquisitório, ao contrário do que ocorre no sistema acusatório, em verdade, se caracteriza pela concentração de todas as funções processuais (acusar, defender e julgar) em apenas um órgão (judiciário), que em regra é agente representativo do poder dominante, não se exigindo a observação e atendimento ao contraditório, à ampla defesa, imperando sempre o segredo e o procedimento escrito como formas de apuração da infrações penais, conferindo-se amplos e irrestritos poderes de investigação aos órgãos incumbidos da função

jurisdicional.

Garcia Velasco assinalou os traços característicos básicos do processo inquisitivo: - concentração das três funções, acusadora, defensora e julgadora, em mãos de uma só pessoa; - sigilação; - ausência do contraditório; - procedimento escrito; - os Juizes eram permanentes e irrecusáveis; as provas eram apreciadas de acordo com umas curiosas regras, mais aritméticas que processuais; a confissão era elemento suficiente para a condenação; - admitia-se a apelação contra a sentença.

No dizer de Frederico Marques, o sistema inquisitivo, além de incompatível com os fundamentos das garantias individuais, apresenta inúmeras imperfeições, pois, embora integrado por preceitos que visam a descoberta da verdade real, oferece poucas garantias de imparcialidade e objetividade, por serem psicologicamente incompatíveis a função do julgamento objetivo com a função da perseguição criminal. Enquanto na sistemática acusatória, há uma verificação de pretensão das partes, na inquisitiva, existe tão só um exame de presunção do juiz.

De efeito, enquanto que no procedimento acusatório se prima pelo *actium trium personarum*, ou seja, pela tripartição efetiva das três funções processuais (acusar, defender e julgar), no processo inquisitivo a investigação unilateral da verdade a tudo se antepõe. Atribuindo ao juiz a função de formular a acusação e ao mesmo tempo perquirir a prova, passou a formar-se em verdade uma relação processual linear, entre o juiz e o réu, constituindo este, então, mero objeto de investigação, sem direito algum no plano processual.

A respeito, Alcalá - Zamora ressalta não ser o inquisitivo um processo genuíno, e sim, uma forma autodefensiva de administração da justiça.

Diz ainda Santiago Sentís Melendo que: *“onde aparece o sistema inquisitório, haverá uma investigação policial (embora chamem de juiz ao funcionário que a dirige), nunca, porém, um processo judicial.”*

De fato, conforme ressalta Afranio Silva Jardim: *“ A toda evidência, caiu por terra todo e qualquer resquício da imparcialidade do Juiz, o qual partia de*

um convencimento formando a priori e que procurava demonstrar com a posterior prova, basicamente, a confissão. Ao invés de convencer-se através da prova carreada para os autos, inversamente a prova servia para demonstrar o acerto da acusação antes formulada pelo juiz - inquisitor”.

Pelas características com as quais se apresenta, sobretudo pelo passado de sua evolução, mormente sob a Égide do Direito Canônico, à exemplo das regras do Santo Ofício, onde as maiores barbaridades foram cometidas contra a humanidade através do então idealizado procedimento inquisitório, dúvidas não existem de que esse tipo de procedimento, surgido aos poucos como corretivo para os defeitos do sistema acusatório inicial, não representa o sistema processual almejado por um processo democrático e baseado no essencial respeito aos direitos e garantias individuais, sendo portanto alvo de críticas constantes de todos os que a ele se referem.

Entretanto, não podemos cometer o erro de analisar o sistema inquisitivo isoladamente, devemos ter o cuidado de verificação do contexto histórico em que foi criado, ressaltando Manzini a respeito que: *“O processo inquisitório, alvo de tantas declamações estranháveis e demagógicas, desenvolveu-se como uma necessidade social, sobre as bases do processo acusatório, conservando-lhe as formas compatíveis com a própria estrutura.”*

Nos tempos atuais, após adequação por muitos países de um sistema misto, idealizado a partir da junção dos sistemas inquisitório e acusatório, ao que se sabe, poucas são as nações civilizadas que adotam o sistema processual inquisitivo. No direito processual penal brasileiro, onde se fazem garantidos constitucionalmente os princípios do contraditório e da ampla defesa, em consonância com o devido processo legal, amplamente público e convivendo com a franca abertura da aplicabilidade de maior oralidade, impensável se faz falar-se em adoção do sistema inquisitório, claramente afastado à vista da predominância das regras pertinentes ao seu antagônico sistema acusatório.

2.3. SISTEMA MISTO:

Conhecido também como “Sistema Acusatório Formal”, como já dito,

embora tenha sido idealizado em suas primeiras regras com as reformas da Ordenança Criminal de Luiz XIX (1670), surgiu mesmo de forma marcante após a Revolução Francesa, notadamente, com o *Code d'Instruction Criminelle*, em 1808, e decorreu da necessidade então reclamada de se extirpar do ordenamento jurídico a malfadada Inquisição, constituindo o Sistema Misto assim uma junção entre as regras admissíveis do sistema inquisitório e os princípios atinentes ao processo acusatório.

Observa Frederico Marques que, neste sistema, traçou-se “uma linha diagonal entre a configuração inquisitiva e a acusatória do processo”, pelo que é também denominado de “processo semiacusatório” (GNEIST), ou de “processo inquisitivo com acessórios acusatórios” (ZACHARIAE), ou como procedimento “inquisitivo de forma acusatória” (GOLDSCHMIDT, *Problemas Jurídicos y políticos*, p. 70).

Conforme ressalta Tornaghi, o Sistema Misto “é a encruzilhada entre as necessidades da repressão e as garantias individuais”, pois, de acordo com Frederico Marques, o processo tem de ser “suficientemente enérgico para evitar a impunidade dos criminosos e bastante dúctil para impedir a perseguição e condenação dos inocentes”, sendo certo que, nessa toada de pensamento, o procedimento inquisitório é mais eficiente para a apuração dos fatos, enquanto que o acusatório oferece maiores garantias ao acusado, daí porque acreditar-se, em alguns países, que o sistema misto é o ideal, pois reúne as vantagens e elimina os inconvenientes dos outros dois sistemas.

Sob as regras do sistema misto, o processo, tal como no inquisitivo, desenvolvia-se em três fases: - a investigação preliminar (*de la policie judiciaire*), dando lugar aos *proces verbaux* ; - a instrução preparatória (*instruction préparatoire*); - fase do julgamento (*jugement*). Todavia, enquanto no processo inquisitivo essas três etapas eram secretas, não contraditórias, escritas, e as funções de acusar, defender e julgar concentravam-se nas mãos do juiz, no processo misto somente as duas primeiras etapas é que eram e continuaram secretas e não - contraditórias. No julgamento, o processo se desenvolve

oralmente e com observância à publicidade dos atos processuais, ficando as funções de acusar, defender e julgar em mãos de pessoas distintas.

É constituído, pois, de uma instrução inquisitiva (de investigação preliminar e instrução preparatório) e de um posterior júízo contraditório (de julgamento).

Atualmente, o sistema misto, como adotado em alguns países da Europa e até mesmo da América Latina (Venezuela), continua com a mesma característica estrutural originária, combinando elementos acusatórios e inquisitórios em maior ou menor medida, segundo o ordenamento processual que o adota, se subdividindo em duas orientações, em vista da predominância na segunda fase do procedimento escrito ou oral, o que, até hoje, é matéria de discussão, de acordo com o que anota Carlos Rubianes.

O Exemplo mais fiel de aplicação do Sistema Misto é o denominado “*Juizado de Instrução*”, que constitui, em verdade, uma fase persecutória preliminar, destinada a apuração das infrações penais, sob a presidência de um juiz. A função da polícia, neste caso, fica reduzida a prender os infratores e apontar os meios de prova, inclusive testemunhal, cabendo ao “Juiz Instrutor”, como presidente do procedimento, a colher todos os elementos probatórios à instruir a ação penal. Tal sistemática é adotada em diversos países da Europa, principalmente na França.

Existem sugestões abalizadas no sentido de se adotar o Sistema dos Juizados de Instrução no Brasil. Todavia, têm se chegado a conclusão de que tal sistemática é impraticável em nosso país, notadamente, à vista de nossa grande extensão territorial e às dificuldades de locomoção, o que só poderia ser evitado quebrando-se a unidade do sistema, isto é, adotando-o somente nas capitais e sedes de comarcas, permanecendo o atual sistema de inquérito para o interior.

Destarte, vale ressaltar que as objeções ao sistema de Juizados de Instrução não são concludentes, verificando-se inclusive, de uma interpretação sistemática e teleológica, que a nova Constituição Federal não impede a criação dos Juizados de Instrução pelos próprios Estados (arts. 24, X e XI, e art. 98, I da

Carta Magna).

Ademais, segundo Hélio Tornaghi, “o direito brasileiro segue um sistema que, com maior razão, se poderia denominar misto. A apuração do fato e da autoria é feita no inquérito policial (somente nos crimes falimentares o inquérito é judicial). O processo judiciário compreende a instrução e o julgamento”.

Entretanto, apesar do respeito que merece a ponderação de Tornaghi, não se pode considerar o Inquérito Policial como fase do processo penal. Como já foi dito, em verdade, o inquérito há de ser considerado como um mero procedimento administrativo investigatório prévio, destinado a fornecer lastro probatório suficiente à propositura da ação penal, insubsistindo nele, inclusive, qualquer participação efetiva do julgador. Ademais, como se sabe, o inquérito policial é até mesmo dispensável (arts. 39, § 5º, e 46, § 1º do CPP), sempre que se obtenha, por qualquer outro meio, suporte probatório mínimo para a ação penal. Portanto, *permissa venia*, a existência e adoção do Inquérito Policial na sistemática processual penal brasileira não serve para abalizar a opinião no sentido de que adotamos no Brasil um sistema processual misto.

Por certo, a festejada síntese que se pretende obter com a junção dos sistemas acusatório e inquisitório para se estruturar um sistema ideal que se faz então denominado “Sistema Misto”, não alcança em verdade os efeitos almejados.

De efeito, embora criando uma fase acusatória para julgamento, mesmo que adotando mecanismos que sirvam para resguardar a imparcialidade do julgador, ao incumbir o órgão jurisdicional da atividade persecutória preliminar, o sistema misto, tal como concebido, haveria de observar o contraditório, a ampla defesa, a publicidade dos atos processuais, garantindo enfim os direitos e garantias individuais que devem ser assegurados aos réus, em todas as fases do processo. Não o fazendo (até porque se sabe que é manifestamente contraproducente admitir-se tais direitos em fase de investigação criminal, face aos naturais entraves que se criam na colheita efetiva das provas), considerada a fase preliminar de tal sistema como uma etapa do processo penal,

consubstanciadas se fazem indesejáveis violações aos direitos fundamentais do ser humano.

Ademais, na esteira deste mesmo entendimento, verificamos que na Itália, principalmente na Corte Constitucional, vem sendo declarada a inconstitucionalidade de inúmeros dispositivos de respectivo Código de Processo Penal Italiano que negam a ampla defesa na fase de instrução preliminar, tornando-a enfim, em razão disto, inteiramente regida pelo princípio do contraditório, o que dificulta em muito a apuração das infrações penais, à despeito de assegurar direitos fundamentais dos réus no processo penal.

CAPÍTULO 3

CONFORMAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO COM AS NORMAS PROCESSUAIS PENAS BRASILEIRAS.

Observada a evolução histórica dos sistemas processuais penais, apreendidos conceitos, definições, ensinamentos e opiniões acerca dos três sistemas processuais surgidos durante a história do processo penal das civilizações ocidentais, estamos agora aptos para analisar, diante do ordenamento constitucional e ordinário de nosso país, a questão concernente à conformação e adequação do sistema acusatório com as regras legais que regem o processo penal brasileiro da atualidade, notadamente por admitida maior consonância dos princípios acusatórios à sistemática processual adotada no Brasil.

Para melhor análise do tema, necessário se faz situar a questão no tempo e incidir avaliações normativas à partir do advento da Constituição Federal de 1988, pela qual se fizeram atingidos todos os diplomas e dispositivos legais normativos do processo penal atualmente em vigor.

1 PERANTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:

Conforme já verificado quando da análise da evolução histórica e das características peculiares dos sistemas processuais, principalmente quando incidimos tal verificação aos aspectos estruturais de cada um dos três respectivos sistemas vislumbrados pela história, pudemos constatar em contexto quase

unânime deste trabalho a predominante conformação das normas constitucionais e legais vigentes em nosso país com os requisitos basilares do sistema acusatório.

Todavia, à despeito de tal constatação, alguns aspectos de nossa legislação constitucional e infra constitucional tem servido para mitigar a conformação do sistema acusatório puro ou genuíno em nosso ordenamento jurídico, merecendo serem tais circunstâncias analisadas de forma circunstanciada para que possamos entender até que ponto tais aspectos jurídicos e legislativos servem para afetar a perfeita adequação do sistema acusatório em nosso direito processual penal.

Com intuito de melhor entendimento acerca da verdadeira interferência dos entraves normativos à perfeita conformação do sistema acusatório ao nosso ordenamento jurídico, entendemos por bem analisar os assuntos que servem à mitigar o sistema acusatório em tópicos que correspondem verdadeiramente aos requisitos basilares de tal sistema, esperando assim propiciar de forma bem delineada uma conclusão final acerca do quanto se faz atingido o sistema acusatório frente às suas principais características.

3.1.1. INICIATIVA DA AÇÃO PENAL:

Conforme se depreende da Carta Magna (art. 129, inciso I), a Ação Penal Pública é de iniciativa exclusiva do Ministério Público, podendo ser proposta, excepcionalmente, pelo ofendido ou por quem tenha qualidade para representá-lo, em substituição processual, na hipótese prevista no art. 5º, LIX da CF, em conformidade com o disposto no artigo 29 do CPP e art. 100 § 3º do CP.

Em certos casos, a iniciativa do Ministério Público para o exercício da ação penal depende de manifestação, em assentimento, da vítima ou de quem tenha qualidade para representá-la, ou, de requisição do Ministro da Justiça, consubstanciando a hipótese de Ação Penal Pública Condicionada, mas como exceção, pois somente há de se operar tal hipótese quando a lei exigir (art. 24 do CPP e art. 100 do CP).

Admite-se, em Ação Penal Privada, a iniciativa da ação penal pelo

ofendido ou por quem tenha qualidade para representá-lo (art. 30 do CPP e art. 100 § 2º do CP), nas hipóteses em que o interesse de se invocar a jurisdição seja intimamente ligado ao interesse individual do ofendido, constituindo esses casos uma exceção, enquanto a regra é a Ação Penal Pública Incondicionada (art. 100 “caput” do CP).

Fala-se ainda em Ação Penal Popular de natureza mista, político penal, na hipótese de *impeachment* do Presidente da República, dos Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal, para a qual o direito de ação seria atribuído às instituições e órgãos de poder mencionadas, os quais estariam agindo neste *mister* em nome do povo, conforme bem definido pelo STF, ao julgar Mandado de Segurança referente à matéria, constituindo este assunto, entretanto, tema bastante polêmico.

Destarte, vale ressaltar que, mesmo na hipótese de Ação Penal Privada, o *jus puniendi* continua a pertencer exclusivamente ao Estado, embora, casuisticamente, transfira ao particular o *jus accusationis* quando o interesse do ofendido se sobrepõe ao menos relevante interesse público.

Portanto, embora não seja mais a iniciativa da ação penal exclusivamente colocada nas mãos da vítima ou de seus familiares, como ocorria no sistema acusatório puro ou genuíno idealizado em Roma e na Grécia antiga, certo se faz que a publicização da ação penal, que se deu em decorrência da fragilidade do próprio ser humano e da evolução dos sistemas processuais penais rumo à garantia efetiva dos interesses sociais e direitos individuais, não serviu para descaracterizar o princípio acusatório propriamente dito, persistindo pois a *jus accusationis* em mãos de pessoa diversa do julgador, representando ademais, o Ministério Público, em verdade, os interesses da própria população, face à verdadeira outorga de mandato popular que se opera ao Estado perante às civilizações democráticas.

À respeito de tal colocação, ressalta Afrânio Silva Jardim que “o estudo do processo penal, à luz de uma perspectiva histórica, demonstra a sua evolução do sistema acusatório liberal - individualista para a síntese dialética do

sistema acusatório público moderno”.

3.1.2. REPARTIÇÃO DAS FUNÇÕES DO PROCESSO:

Conferida pela Constituição e pelo Código de Processo Penal a iniciativa da ação penal pública ao Ministério Público e da ação penal privada ao ofendido ou a quem tiver legitimidade para representá-lo (art. 129, I da CF e art. 30 do CPP), assegurado ao réu o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e o direito de ser processado perante autoridade competente (art. 5º, LIII, LIV e LV da CF), instituída está a repartição das funções processuais, restando bem definida a legitimidade de acusação, de defesa e de julgamento da ação penal.

Todavia, existem hipóteses em nosso ordenamento jurídico, notadamente, no próprio Código de Processo Penal em que o julgador interfere, sem sombras de dúvidas, no *jus accusationis*, tais como, *verbi gratia*: quando requisita a instauração de inquérito policial (art. 5º, II do CPP); quando ordena remessa dos autos ao Procurador Geral de Justiça - na hipótese de não concordar com o arquivamento proposto pelo Promotor de Justiça (art. 28 do CPP); quando promove a *emendatio libelli* ou *mutatio libelli* (arts. 383 e 384 do CPP); quando modifica classificação da acusação na decisão de pronúncia (art. 408, § 4º do CPP); quando recorre de ofício nas hipóteses de concessão de *habeas corpus* (art. 574, I do CPP), de absolvição sumária (art. 574, II e 411 do CPP) ou de concessão de reabilitação (art. 746 do CPP).

No entanto, apesar de servirem tais dispositivos legais, efetivamente, para mitigar o princípio acusatório, merecendo ademais serem expurgados de nosso sistema processual penal, para o fim de preservar, a efetiva legitimidade dos titulares da ação penal, em resguardo à completa imparcialidade do julgador, certo se faz que mencionados poderes conferidos ao juiz encontram amparo na concepção moderna de socialização do processo penal, constituindo este no entendimento da atualidade, não só um meio de solução dos conflitos de interesses perpetrados entre as partes, mas também o fim de se obter a desejada pacificação social, para a qual o estado deve propugnar até mesmo com a

ingerência do judiciário nas funções que não lhe são essencialmente destinadas.

3.1.3. PRESERVAÇÃO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ:

Ao preconizar o Princípio do Juiz Natural, em consonância com os princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório, da Ampla Defesa, da Prova Legal, do Estado de Inocência e da Publicidade (art. 5º, LIII, LIV, LV, LVI, LVII e LX da CF), a Carta Magna por certo fez corroborar o sistema acusatório também em seu aspecto pertinente à necessidade de indispensável imparcialidade do julgador, pois não há de se admitir a implementação efetiva de tais princípios constitucionais no processo penal sem que haja a perfeita equidistância, pureza de espírito e liberdade do juiz na apreciação das assertivas da acusação, dos argumentos da defesa e na apreciação das provas regularmente produzidas.

A Constituição Federal, ademais, veio reafirmar as normas de estruturação da legalidade e legitimidade do processo penal predispostas no próprio Código de Processo Penal, que recepcionado pelas normas constitucionais, já prelecionava as regras indispensáveis à preservação da imparcialidade do magistrado (arts. 252 e seguintes do CPP).

Entretanto, servindo à mitigar novamente o princípio acusatório que se depreende da *mens legis* constitucional, a legislação ordinária, mormente o próprio Código de Processo Penal, por vezes permite a prática pelo juiz de atos que somente servem para implementar a dúvida sobre a real imparcialidade do julgador, assim o fazendo, não apenas nas hipóteses supra mencionadas de inversão aparente de iniciativa da ação penal (Tópico 3.1.2), mas também, à respeito da ingerência do magistrado na tarefa essencialmente das partes acerca da produção de provas necessárias a instruir a persecução penal, *exempli gratia*: quando confere ao juiz a figura de destinatário do inquérito, outorgando-lhe o poder de decidir sobre a conveniência e oportunidade de realização de novas diligências pela autoridade policial (art. 10, §§ 1º e 3º do CPP); quando outorga ao magistrado o poder de investigação *ex officio* da verdade real (arts. 156 e 209 do CPP); quando defere ao juiz o poder de decretar de ofício a prisão preventiva do acusado, ainda em fase de inquérito policial (art. 311 do CPP).

Não restam dúvidas de que tamanho desvirtuamento do ordenamento processual penal em transigir com a efetiva imparcialidade do juiz, conferindo-lhe poderes de investigação dos fatos *inaldita altera parts*, somente serve para retirar a pureza da alma do julgador que se espera obter para a implementação de um processo penal realmente democrático.

Todavia, à despeito da violação de algumas normas infra constitucionais à indispensável preservação da indeclinável imparcialidade do julgador, devemos ponderar que, uma vez assegurada pela Constituição a intenção de destinação à pessoas distintas das funções essenciais do processo, garantida por normas constitucionais a implementação no processo penal dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, do estado de inocência, da prova legal e do juiz natural, em consonância com a publicidade dos atos processuais e forte tendência de adoção da oralidade nos procedimentos judiciais, certo se faz que encontramos-nos diante de um sistema processual de verdadeira aparência acusatória, em franco amadurecimento de todo ordenamento jurídico que, mais cedo ou mais tarde, haverá de ceder aos anseios democráticos do verdadeiro sistema acusatório efetivo que já se faz apregoado em todos os sentidos pelo espírito constitucional que aos poucos vai envolvendo toda a sistemática processual moderna.

3.1.4. OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA, À PUBLICIDADE E ORALIDADE NO PROCESSO PENAL:

À vista do que já se fez ressaltado por inúmeras vezes nos Capítulos acima arrazoados, faz-se claro como sol à pino o acolhimento constitucional dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade, sendo elevados tais princípios, ademais, à verdadeiros parâmetros de respeito aos direitos fundamentais do ser humano, sobretudo no direito penal e processual penal, onde se lida com os mais importantes direitos do homem.

No entanto, especificamente no processo penal, o maior indicativo de inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa encontra-se justamente nas regras pertinentes ao inquérito policial (arts. 4º e segs. do CPP),

através das quais se faz suprimido dos indiciados o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa durante a realização dos atos investigatórios praticados.

Por certo, há de se admitir, no dizer de Afrânio Silva Jardim, que o inquérito é *“um procedimento investigatório de natureza administrativa, preparatório da ação penal”*. Todavia, conforme se depreende do texto constitucional (art. 5º, LV da CF), os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser observados também nos processos administrativos.

Portanto, à despeito de não constituir, efetivamente, uma fase do processo penal propriamente dito, à partir do momento em que o Estado, através de sua máquina policial investigatória, está atingindo os direitos fundamentais de uma pessoa, mesmo que seja esta, no inquérito policial, mero suspeito ou tão somente considerado “objeto de prova”, por força de mandamento constitucional, devem ser observados, a qualquer custo, os direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Da mesma forma, a alegação de Frederico Marques no sentido de que *“não se deve tolerar um inquérito contraditório, sob pena de fracassarem as investigações policiais, sempre que haja um caso de difícil elucidação”*, *permissa maxima venia*, não serve à sustentar o desrespeito aos direitos fundamentais do ser humano amparados pela norma constitucional, pois, não se deve debitar aos indiciados as eventuais debilidades do Estado no exercício de seu potencial dever de investigar as infrações penais.

Dessa forma, há de se entender que o inquérito policial, perpetrado sob os princípios do sistema inquisitório, à despeito de não realizado sob o comando do julgador e sim de autoridade policial alheia ao processo, por violar flagrantemente os princípios do contraditório e da ampla defesa, constitui manifesta afronta ao sistema acusatório preconizado em nossa Constituição Federal, devendo o legislador pátrio se preocupar, o mais rápido possível, com o aperfeiçoamento das regras pertinentes à mencionada peça inquisitória do direito processual penal, sob pena de nunca se conseguir adequar o sistema processual

penal brasileiro ao tão almejado processo democrático sob a égide do verdadeiro sistema acusatório.

A publicidade, da mesma forma, não há de ser observada no inquérito policial (art. 20 CPP), não existindo aqui, entretanto, violação efetiva ao princípio da publicidade preconizado na Constituição Federal, posto que, do respectivo diploma constitucional (art. 5º, LX da CF), não se extrai a obrigatoriedade de observância de tal princípio aos procedimentos administrativos, mas somente aos “atos processuais” propriamente ditos, o que é aliás explicável, dada a necessidade de preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 5º, X da CF) .

Em verdade, conforme ressalta Frederico Marques, no processo penal brasileiro, impera, como regra, a publicidade ampla e popular, e, como exceção, a publicidade restrita, com a presença das partes e de seus representantes legais.

Ao ensejo, a regra da publicidade plena vem consagrada no artigo 792 “*caput*” do CPP, enquanto que a regra da publicidade restrita encontra-se estampada no mesmo art. 792, § 1º do CPP.

Por conta de tal consideração, inclusive, alguns atos são secretos (v.g.: arts. 709, § 2º e 748 do CPP), na grande maioria das vezes, entretanto, à vista da própria necessidade de garantia dos mesmos direitos de preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, conforme preconizado pela própria Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X.

No júri, em cujo processamento se deve observar a publicidade plena, tem-se que o julgamento, além de ser com voto secreto (art. 5º, XXXVIII da CF e art. 486 do CPP), deve realizar-se a portas fechadas (art. 481 do CPP), em sala secreta (art. 476 do CPP).

Portanto, verifica-se que a própria Constituição Federal admite exceções, sobretudo no processo penal, ao princípio da publicidade, mormente, quando necessárias tais exceções para preservação de outros direitos fundamentais individuais de maior importância frente aos objetivos da publicidade

dos atos processuais.

Em assim considerando, apesar de constituir a publicidade um dos pilares de estruturação do sistema acusatório, não se pode dizer que as exceções criadas pela Carta Magna e pelo Código de Processo Penal, por conta da denominada Publicidade Restrita, sirva para desnaturar o processo acusatório preconizado pelo ordenamento constitucional, porquanto que as exceções admitidas, em verdade, são feitas em consonância sistemática com o princípio da proporcionalidade, através do qual, somente nas situações pertinentes à preservação de outros direitos fundamentais, se admite, sem risco inaceitável para o sistema, a não aplicação na íntegra da Publicidade Plena.

Por derradeiro, vale ressaltar que o processo penal brasileiro não adotou a oralidade como regra, mas sim como exceção, pois, depreende-se de forma cristalina do Estatuto Processual Penal pátrio a predominância das regras do procedimento escrito. Somente no Tribunal do Júri impera a oralidade, mas assim mesmo de forma bastante imperfeita.

Portanto, em nossa sistemática processual penal vigente, em verdade, vigoram princípios manifestamente opostos ao processo oral idealizado pelo sistema acusatório, não se exigindo pois, a concentração dos atos processuais, nem tão pouco a imediação e identidade física do julgador.

Destarte, há de se ressaltar que, com o advento da Constituição Federal de 1988, uma vez previsto o “Procedimento Oral” para os então denominados “Juizados Especiais” (artigo 98, inciso I da CF), ao propiciar a edição legislativa da Lei 9.099/95, com introdução efetiva das regras pertinentes ao sistema oral no processo penal pertinente aos “Crimes de Menor Potencial Ofensivo”, demonstrou o legislador constituinte a vontade inequívoca de adoção efetiva da oralidade em coerência com o sistema acusatório constitucionalmente idealizado, restando então evidenciado que a perspectiva futura para o processo penal segue na trilha do processo essencialmente oral, em consonância com os princípios e regras pertinentes ao processo acusatório, podendo-se dizer que o processo penal da atualidade está a vivenciar um momento saudável de transição

da oralidade restrita para a oralidade plena, de forma proporcional à passagem do sistema acusatório formal para um sistema acusatório efetivo.

CONCLUSÃO

Após providencial incursão perante a Evolução Histórica do Processo Penal das civilizações ocidentais, posteriormente à análise dos Sistemas Processuais Acusatório, Inquisitório e Misto, identificados na história dos ordenamentos processuais penais do mundo ocidental da Antigüidade, da Idade Média e da Era Moderna do direito, em seguida à verificação da conformação do sistema acusatório com as normas processuais penais brasileiras, principalmente, perante a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal ora em vigor, pudemos então chegar às seguintes conclusões:

1. A evolução histórica do processo penal perante as civilizações ocidentais nos mostra que, da concepção de um procedimento penal genuinamente acusatório, de iniciativa privada, com completa equidistância e imparcialidade do julgador diante de um processo essencialmente das partes, com respeito ao contraditório, ampla defesa, publicidade e oralidade, em razão de observância inicial da fragilidade da iniciativa privada e fortalecimento da idéia de Estado como ente representativo dos anseios sociais, passamos por quase um milênio, durante a Antigüidade e até a fins da Idade Média, adotando regras do sistema inquisitório, principalmente sob a égide do Direito Canônico, pelo qual se faziam vedados os direitos fundamentais do ser humano, retirando a imparcialidade do julgador e visualizando o réu como objeto de investigação, para satisfação da ira divina e posteriormente dos interesses dos poderosos, chegando enfim, após a Revolução Francesa, já na Era Moderna, a serem observados com preponderância a sistematização mista de uma fase preliminar inquisitória e um processo e julgamento com base em princípios acusatórios, fazendo-se utilizado tal sistema misto até hoje em muitos países da Europa e até mesmo da América Latina (Venezuela), acompanhando o Brasil esta evolução dos sistemas acusatórios, para encontrar à partir da República uma forte tendência de adoção dos princípios acusatórios, restando acolhidos, enfim, pela Carta Magna de 1988,

regras e princípios condizentes com o sistema acusatório, apesar de mitigadas pela legislação ordinária, ainda em vias de adequação ao novo parâmetro processual traçado pela nova Constituição Federal.

2 - Após análise pormenorizada das características peculiares de cada um dos três sistemas processuais identificados na evolução histórica do direito processual penal, pudemos concluir que, em síntese, o que distingue o sistema acusatório do inquisitivo é basicamente a circunstância de que, no primeiro, as três funções processuais (de acusar, defender e julgar) estão atribuídas a três órgãos diferentes (acusador, defensor e juiz), enquanto que, no segundo, as três funções processuais estão confiadas ao mesmo órgão (o inquisidor), este que deve proceder espontaneamente a suprir as necessidades da defesa, sendo o réu tratado como objeto do processo e não como sujeito, nada podendo exigir. Já o sistema misto é em verdade uma combinação entre os dois outros sistemas processuais, adotando uma instrução inquisitória e julgamento acusatório.

3 - Conforme verificado quando da análise da evolução histórica e das características peculiares dos sistemas processuais, principalmente quando incidimos tal verificação aos aspectos estruturais de cada um dos três respectivos sistemas vislumbrados pela história, pudemos constatar em contexto quase unânime deste trabalho a predominante conformação das normas constitucionais e legais vigentes em nosso país com os requisitos basilares do sistema acusatório. À despeito de tal constatação, alguns aspectos de nossa legislação constitucional e infra constitucional tem servido para mitigar a perfeita conformação do sistema acusatório em nosso ordenamento jurídico;

4 - à respeito dos *jus accusationis* concluímos que, embora não seja mais a iniciativa da ação penal exclusivamente colocada nas mãos da vítima ou de seus familiares, como ocorria no sistema acusatório puro ou genuíno idealizado em Roma e na Grécia antiga, certo se faz que a publicização da ação penal, que se deu em decorrência da fragilidade do próprio ser humano e da evolução dos sistemas processuais penais rumo à garantia efetiva dos interesses sociais e

direitos individuais, não serviu para descaracterizar o princípio acusatório propriamente dito, persistindo pois a *jus accusationis* em mãos de pessoa diversa do julgador, representando ademais, o Ministério Público, em verdade, os interesses da própria população, face à verdadeira outorga de mandato popular que se opera ao Estado perante às civilizações democráticas.

5 - Acerca da característica de repartição de funções no processo penal acusatório, chegamos à conclusão de que: uma vez conferida pela Constituição e pelo Código de Processo Penal a iniciativa da ação penal pública ao Ministério Público e da ação penal privada ao ofendido ou a quem tiver legitimidade para representá-lo (art. 129, I da CF e art. 30 do CPP), assegurado ao réu o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e o direito de ser processado perante autoridade competente (art. 5º, LIII, LIV e LV da CF), instituída está a perfeita repartição das funções processuais, restando bem definida a legitimidade de acusação, de defesa e de julgamento da ação penal. Assim, apesar da existência de hipóteses em nosso ordenamento jurídico, notadamente, no próprio Código de Processo Penal, em que o julgador interfere, sem sombras de dúvidas, no *jus accusationis* (*verbi gratia*: art. 5º, II do CPP; art. 28 do CPP; arts. 383 e 384 do CPP; art. 408, § 4º do CPP; art. 574, I do CPP; art. 574, II e 411 do CPP, e, art. 746 do CPP), estas que servem, efetivamente, para mitigar o princípio acusatório, merecendo ademais serem expurgadas de nosso sistema processual penal, para o fim de preservar, a efetiva legitimidade dos titulares da ação penal, em resguardo à completa imparcialidade do julgador, certo se faz que mencionados poderes conferidos ao juiz encontram amparo na concepção moderna de socialização do processo penal, constituindo este, no entendimento da atualidade, não só um meio de solução dos conflitos de interesses perpetrados entre as partes, mas também o fim de se obter a desejada pacificação social, para a qual o estado deve propugnar até mesmo com a ingerência do judiciário nas funções que não lhe são essencialmente destinadas.

6 - À despeito da violação de algumas normas infra constitucionais à indispensável preservação da indeclinável imparcialidade do julgador, não apenas nas hipóteses supra mencionadas de inversão aparente de iniciativa da ação

penal, mas também, à respeito da ingerência do magistrado na tarefa essencialmente das partes acerca da produção de provas necessárias a instruir a persecução penal (*exempli gratia*: art. 10, §§ 1º e 3º do CPP; arts. 156 e 209 do CPP; art. 311 do CPP), certo se faz que, uma vez assegurada pela Constituição a intenção de destinação à pessoas distintas das funções essenciais do processo, garantida por normas constitucionais a implementação no processo penal dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, do estado de inocência, da prova legal e do juiz natural, em consonância com a publicidade dos atos processuais e forte tendência de adoção da oralidade nos procedimentos judiciais, dúvidas não restam de que encontramos-nos diante de um sistema processual de verdadeira aparência acusatória, em franco amadurecimento de todo ordenamento jurídico que, mais cedo ou mais tarde, haverá de ceder aos anseios democráticos do verdadeiro sistema acusatório efetivo que já se faz apregoado em todos os sentidos pelo espírito constitucional que aos poucos vai envolvendo toda a sistemática processual moderna.

7 - Salta aos olhos até mesmo do observador menos avisado o acolhimento constitucional dos princípios do contraditório e da ampla defesa. No entanto, no processo penal, o maior indicativo de inobservância de tais princípios encontra-se justamente nas regras pertinentes ao inquérito policial (arts. 4º e segs. do CPP). Destarte, não assiste razão àqueles que alegam que o inquérito policial não se sujeita à observância de tais princípios por ser considerado *como “um procedimento investigatório de natureza administrativa”*, pois, conforme se depreende do próprio texto constitucional (art. 5º, LV da CF), os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser observados também nos processos administrativos. Da mesma forma, a alegação de que *“não se deve tolerar um inquérito contraditório, sob pena de fracassarem as investigações policiais, sempre que haja um caso de difícil elucidação”*, *permissa venia*, não serve à sustentar o desrespeito aos direitos fundamentais do ser humano amparados pela norma constitucional, pois, não se deve debitar aos indiciados as eventuais debilidades do Estado no exercício de seu potencial dever de investigar as infrações penais.

8 - A não observância da publicidade no inquérito policial (art. 20 CPP), em verdade, não representa violação efetiva ao princípio da publicidade preconizado na Constituição Federal, posto que, do respectivo diploma constitucional (art. 5º, LX da CF), não se extrai a obrigatoriedade de observância de tal princípio aos procedimentos administrativos, mas somente aos “atos processuais” propriamente ditos, o que é aliás explicável, dada a necessidade de preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 5º, X da CF) . De efeito, apesar de constituir a publicidade um dos pilares de estruturação do sistema acusatório, não se pode dizer que as exceções criadas pela Carta Magna e pelo Código de Processo Penal, por conta da denominada Publicidade Restrita, sirva para desnaturar o processo acusatório preconizado pelo ordenamento constitucional, porquanto que as exceções admitidas, em verdade, são feitas em consonância sistemática com o princípio da proporcionalidade, através do qual, somente nas situações pertinentes à preservação de outros direitos fundamentais, se admite, sem risco inaceitável para o sistema, a não aplicação na íntegra da Publicidade Plena.

9 - Enfim, restou evidenciado ainda que o processo penal brasileiro não adotou a oralidade como regra, mas sim como exceção, pois, depreende-se de forma cristalina do Estatuto Processual Penal pátrio a predominância das regras do procedimento escrito. Portanto, em nossa sistemática processual penal vigente, em verdade, vigoram princípios manifestamente opostos ao processo oral idealizado pelo sistema acusatório, não se exigindo pois, a concentração dos atos processuais, nem tão pouco a imediação e identidade física do julgador. Destarte, com o advento da Constituição Federal de 1988, uma vez previsto o “Procedimento Oral” para os então denominados “Juizados Especiais” (artigo 98, inciso I da CF), ao propiciar a edição legislativa da Lei 9.099/95, com introdução efetiva das regras pertinentes ao sistema oral no processo penal pertinente aos “Crimes de Menor Potencial Ofensivo”, demonstrou o legislador constituinte a vontade inequívoca de adoção efetiva da oralidade em coerência com o sistema acusatório constitucionalmente idealizado.

Por derradeiro, registre-se que, diante de todas as análises

realizadas durante o desenvolvimento desse trabalho, à vista das conclusões acima enunciadas, podemos afirmar que, em verdade, o ordenamento processual penal brasileiro vive hoje a realidade de possuir um sistema acusatório com iniciativa da ação penal preponderantemente pública, com repartição de funções e imparcialidade do julgador apenas de natureza formalmente acusatória, de observância garantista mas mitigada dos princípios da ampla defesa e do contraditório, diante de uma publicidade potencialmente restrita e oralidade manifestamente imperfeita

Enfim, adotamos em nosso país apenas um aparente sistema acusatório, manifestamente distante dos princípios acusatórios propriamente ditos, mas temos a esperança de que, com a implementação de nova legislação processual penal, notadamente, de um novo Código de Processo Penal mais afinado com as pretensões acusatórias prelecionadas por nossa Constituição Federal, haveremos de atingir algum dia os anseios de um processo penal realmente democrático, dotado de garantias essenciais aos direitos fundamentais dos seres humanos e de preservação da soberania do Estado em prol à tão desejada pacificação social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 - ABREU, Florêncio. Comentários ao Código de Processo Penal, v. 5. APUD : TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, ob. Cit., p. 62.
- 2 - ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Enseñanzas y Sugerencias acerca de la Accion, in Estudios de Derecho Procesal en Honor de HUGO ALSINA, 1946.
- 3 - BITTENCOURT, Lúcio, APUD: MARQUES, José Frederico, ob. Cit., p. 73.
- 4 - BRANDÃO, Junito de Souza. Mitologia Grega, Petrópolis, Vozes , 1991.
- 5 - CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional, Coimbra, Almedina, 1992.
- 6 - CERQUEIRA, Marcello. A Constituição na História: Origem e Reforma, RJ,

Revan, 1993.

7 - CHOUKE, Fauzi Hassan. Garantia Constitucionais na Investigação Criminal, SP, RT, 1995.

8 - GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito. Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1979.

9 - GOMES COLOMER, Juan - Luis. El Proceso Penal Aleman: Introcucion y Normas Básicas, Barcelona, Bosch, 1985, APUD: PRADO, Geraldo, ob. Cit., p. 105.

10 - GOMES, Luiz Flávio. Notas Sobre a Justiça Penal Espanhola, Revista dos Tribunais.

11 - GONZADA, João Bernardino. A Inquisição em seu Mundo, 8ª. Ed., SP, Saraiva, 1994.

12 - GRAU, Joan Vergé. La Defensa del Imputado y el Principio Acusatorio, Barcelona, Bosch, 1994.

13 - JARDIM, Afrânio Silva. Direito Processual Penal, 7ª. ed., Forense, 1999.

14 - MAIER, Julio B. J.. Derecho Procesal Penal Argentino, Buenos Aires, Hammurabi, 1989; - La Ordenanza Procesal Penal Alemana: Su Comentario y Comparación com los Sistemas de Enjuiciamiento Argentinos, Buenos Aires, Depalma, 1978. APUD: PRADO, Geraldo, ob. Cit., p. 85.

15 - MANZINI, Vincenzo. Derecho Procesal Penal. Trad. Santiago S. Melendo. Buenos Aires, EJE, 1951; - Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo I, Buenos Aires.

16 - MARICONDE, Véllez. Estudios de Derecho Procesal Penal, Universidad de Córdoba, 1956.

17 - MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal, v. I, Bookseller, 1ª. ed., SP, 1997.

18 - MELENDO, Santiago Sentís. in Revista de Derecho Procesal, v. I, parte II.

- 19 - MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. A Contrariedade da Instrução Criminal, 1937.
- 20 - MILLAR, Robert Wyness. Los Principios Formativos del Procedimiento Civil, 1945.
- 21 - MIRABETE, Júlio Fabrini. Processo Penal, Atlas, SP, 1991; - Código Penal Interpretado, Atlas, 1999.
- 22 - MORATO, Francisco. "A Oralidade", in Processo Oral, RJ, Forense, 1940.
- 23- NAVARRETE, Antonio María Lorca. El Proceso Penal de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Una propuesta para preterir el modelo inquisitivo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Madrid, Dykinson, 1997.
- 24 - NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Curso Completo de Processo Penal, Saraiva, 5ª. ed., 1991.
- 25 - ORBANEJA, Emílio Gomez e QUEMADA, Vicente Herce. Derecho procesal Penal, 6ª. ed., Madri, 1968.
- 26 - PERCHINUNNO, Vincenzo. Percorsi di Procedura Penale: Dal garantismo inquisitorio a un accusatorio non garantito, Milano, Giuffrè, 1996.
- 27 - POLANSKY, Nicola. La Procédure Criminelle Technique, in Scritti in Onore de ENRICO FERRI, 1929.
- 28 - PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório, Lumem Juris, 1999.
- 29 - REALE, Miguel. Horizontes do Direito e da História, saraiva, 1956.
- 30 - ROMEIRO, Jorge Alberto. Da Ação Penal, RJ, 2ª. Ed., Forense, 1978
- 31 - RUBIANES, Carlos J.. Manual de Derecho Procesal Penal, v. 1, 6ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1985.
- 32 - RUSCONI, Maximiliano A. . Luces y Xombras en la Relación ' Política Criminal' - Ministério Público, in Ministério Público, revista Latino Americana de Política Criminal, ano 2, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.
- 34- TORNAGHI, Hélio. Instituições de Processo Penal, v. 2, SP, Saraiva,

1977. Curso de Processo Penal, v. 1, 9ª. ed., Saraiva, SP, 1995.

35 - TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, v. 1, 9ª. Ed., Saraiva, 1986.

36 - TUCCI, Rogério Lauria. Lineamentos do Processo Penal Romano, SP, Bushatsky, 1976.

37 - VELASCO, M. I. Garcia. Curso de Derecho Procesal Penal, Ed. Universidad de Madrid, 1969.