**BREVES ANOTAÇÕES ACERCA DO SISTEMA ACUSATÓRIO E SISTEMA INQUISITÓRIO**

No momento da edição do Código de Processo Penal de 1941 e a Lei n.º 4.611/65, elevando o rigor dos castigos - penas, o parlamentar de aspirações liberais, Álvares Machado, já apontava para a ineficácia do uso extremado rigor da pena na tentativa de diminuir a criminalidade, pois não é com redução das liberdades individuais que será evitada a desordem,[[1]](#footnote-1) "decorrente da antítese liberdade x poder penal".[[2]](#footnote-2)

Um dos principais elementos que caracterizam o sistema inquisitivo é o inquérito policial, como aponta Oliveira no texto que segue:

A hipótese mais emblemática de resquícios inquisitivos em nosso país, talvez, seja o inquérito policial, que não representa um processo e sim um procedimento em que o Estado, através da polícia, exerce um dos poucos poderes de autodefesa que lhe é reservado na esfera de repressão ao crime, preparando a apresentação em juízo da pretensão punitiva que na ação penal será deduzida através da acusação, daí a evidência de seu caráter inquisitivo.[[3]](#footnote-3)

Casara, partindo do simbolismo do mito, uma versão de algo que existindo não pode ser dito, mas existe e carece de definição analítica de sua bases conceituais, surge o mito. Um desses mitos formado no imaginário coletivo da sociedade está a imparcialidade do Ministério Público, largamente difundido, tomando ao imaginário dos magistrados em uma visão simplista, na qual se desenha o Ministério Público contra o acusado (o Estado versus o criminoso), com essa crença de imparcialidade do *parquet* finda a equidistância do julgador frente às partes, acarretando no fim de sua própria imparcialidade.[[4]](#footnote-4)

O sistema processual acusatório é claramente o definido pela Constituição Federal de 1988, contudo, apesar da garantia incutida na Constituição, vigora no Brasil uma espécie de sistema acusatório descaracterizado ou inquisitório com um verniz acusatório para embelezar o autoritarismo vigente na legislação processual penal. Nota-se que na fase policial vigora o sistema puramente inquisitório, justificado pela parca estrutura policia e dinâmica da criminalidade; já na fase judicial seria um sistema acusatório, seria mas não é; ao contrário de quem defende sistema bifásico ou misto, Khaled Jr. sustenta a impossibilidade de uma mistura processual, uma vez que os elementos colhidos na fase policial sustentam, na maior parte, a tomada de decisão do julgador, seja na fase preliminar, instrutória ou decisória. Assim, o sistema é acusatório ou inquisitório, não cabe definição diversa.[[5]](#footnote-5)

Para respeitar a imparcialidade do juiz, o Ministério Público (parte fabricada) para promover a persecução penal, pois seria incabível exigir imparcialidade da mesma parte que instruí, deflagra a busca pela obtenção de elementos probatórios, recebe a denúncia e julga o processo, a própria dialética do processo exige a separação das funções, ou haverá uma consequente perda da imparcialidade. Assim, o juiz deve se portar como um terceiro alheio à causa, sem interesse no resultado. Afinal, é o juiz que dará a palavra final no processo, a sentença, o que não se pode é misturar as funções, não sabem a quem cabe o papel, a gestão da prova cabe às partes e não ao juiz, ou retoma-se o modelo processual inquisitório e parcial.[[6]](#footnote-6)

Segundo Rosa, no sistema inquisitório o juiz congrega a iniciativa probatória, sem provocação, à gestão da prova, como explica as razões para o surgimento desse modelo, como segue:

os motivos pelos quais o modelo Inquisitório se desenvolveu, atendendo aos interesses da Igreja e de quem comandava a sociedade, em face da expansão econômica, exigindo que o poder repressivo fosse centralizado, com atuação ex officio, indepentendemente da manifestação do lesionado. O juiz passa de expectador para o papel de protagonista da atividade de resgatar subjetivamente a verdade do investigado (objeto), desprovido de contraditório, publicidade, com marcas indeléveis no resultado, previamente colonizado. Assume, para tanto, uma ‘postura paranóica’ (Cap. 8o ) na gestão da prova.[[7]](#footnote-7)

Estabelecido pela Constituição Federal, o estado de inocência cria rechaça a distribuição das cargas probatórias no processo penal, não existe a carga (leia-se obrigação) do imputado provar algo, ficando a cargo exclusivamente do autor o ônus probante. Em um modelo inquisitório recai sobre o acusado a carga (obrigação) de provar, cabendo ao julgador de ofício perquirir a prova, pois a verdade está nas mãos de quem julga, afetando o convencimento e poder decisório do juiz ao ser incumbido ou lhe facultando poderes instrutórios, atribuindo uma carga pertencente à acusação. É claro que o acusado possuí interesse em provar sua inocência, mas não cabe a ele o dever de prová-la. A distribuição da prova é uma importante ferramenta para se chegar ao modelo (inquisitório/acusatório) de processo adotado.[[8]](#footnote-8)

Com efeito, o sistema inquisitório se caracteriza pela aglutinação de funções, cabe ao julgador instrução e julgamento, eliminando a estrutura dialética e a contrariedade. O senhor soberano do processo possui a iniciativa, gestão e valoração da prova, fulminando qualquer resquício de imparcialidade, pois a condenação é fundada na sua prova. É inconcebível a mesma pessoa que faz a busca e instrução, julgar, cai em um erro psicológico, por acumular funções antagônicas.[[9]](#footnote-9)

Em um ambiente que rechaça a razão, prestigiando o uso da coerção por intermédio da força, forma-se o habitat do propício para o sistema inquisitório, de sufocamento de liberdades individuais e direitos fundamentais. Dessa forma, acaba deslegitimando o Direito, sua positivação e racionalidade são mitigadas, o Estado Democrático de Direito perde espaço, a representatividade na sua expressão legislativa e de governança, "a força socialmente integradora da vontade unida e coincidente de todos os cidadãos livres e iguais".[[10]](#footnote-10)

Em nada surpreendente a existência de resistências dessa natureza, considerando que historicamente a cultura jurídica brasileira pautou-se em valores autoritários, inflados por atores políticos entusiasmados pelo autoritarismo, e esbanjando essa ideologia punitivista como parâmetro de elaboração e aplicação das leis penais e processuais penais.[[11]](#footnote-11)

Corrobora para esse entendimento o ensinamento de Khaled Jr., consoante descrição abaixo:

Não basta apenas definir que somente certas condutas são criminosas, através de processos de criminalização e depois de constatar a ocorrência de tais condutas (criminação) imputá-las arbitrariamente a quem bem entenda o poder estabelecido, desfigurando o aspecto de possível garantia ritualizada através da incriminação. Sem um controle efetivo, que só pode ser proporcionado através da ampla defesa, do contraditório e da separação das funções de acusar e julgar, o saber que resultava de tal modelo restava inteiramente viciado: a dinâmica de funcionamento transformava o que devia ser garantia em um procedimento – ainda que ritualizado – de sujeição criminal. E o que é pior: a sujeição era visível em ambas as etapas do sistema proposto.[[12]](#footnote-12)

Assim, o sistema acusatório representa uma real transição rumo a processo democrático introduzido pela Constituição Federal de 88. Deve-se ressaltar que não foi apenas a alteração no plano normativo, agora norteado pela Carta Magna, mas também o plano político inserido no Processo Penal, com a atuação de forma democrática da instituições na reprimenda penal, atingindo a maneira de existir das instituições, que não se limita a mero cumprimento da lei e depois revesti-las de migalhas constitucionais, todavia, se o cerne foi extraído da Carta Política e aplicado em conformidade com ela.[[13]](#footnote-13)

Desta forma, a atuação do julgador para mero controle das investigações bazilares para a propositura e deflagração da ação penal, não condiz com um modelo acusatório, devendo ser retirado do ordenamento jurídico, uma vez, que acaba por misturar a função das partes com a função constitucional de quem deve julgar o feito, ou estará fulminando a imparcialidade do magistrado. Não se pode pactuar com a feitura de ofício de diligências pelo julgador, essa função cabe e é dever das partes, e só delas, não podendo ser usurpada pelo decisor.[[14]](#footnote-14)

No modelo acusatório tem igualdade entre as partes, o julgador não possui iniciativa na busca e obtenção das provas, há publicidade, contraditório, igualdade plena de direitos e poderes entre o acusador e o acusado, a sentença faz coisa julgada, a análise da prova se dá pela livre convicção, e a liberdade do acusado segue sendo a regra até sentença condenatória. Com o monopólio do exercício punitivo pelo Estado, o procedimento e as garantias orgânicas devem ser observadas pelo juiz.[[15]](#footnote-15)

Nessa toada, Ritter, salienta que o núcleo do sistema acusatório está em garantir a imparcialidade do julgador, por meio do princípio do dispositivo (retirando-lhe a iniciativa probatória), separando as funções de cada sujeito no Processo Penal, conforme descreve abaixo:

a preocupação, ao se delimitar o núcleo e princípio informador de cada sistema, deve girar em torno do binômio sistema processual/imparcialidade, sem jamais esquecer que esta última é assegurada no modelo acusatório, sacrificada no inquisitório, e que “somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória.[[16]](#footnote-16)

Afinal, como sustenta Giacomolli, a Constituição Federal de 88 optou pela eficácia dos direitos fundamentais, incompatíveis com a prática identificada no modelo inquisitório. O modelo desenhado pelo constituinte é o modelo acusatório com a nítida separação dos deveres de acusar e julgar, restando fixado no texto constitucional a garantia o devido processo legal, assim agrega todos os derivativos explícitos como: contraditório, ampla defesa, a plubicidade como regra, o estado de inocência, manter-se em silêncio sem o acarretamento de prejuízo, a vedação de juízo de exceção, definido previamente e por força de lei anterior, a liberdade como regra e a exclusividade do Ministério Público no exercício da ação pública.[[17]](#footnote-17)

Assim, o Direito sempre surge como um limite ao poder do Estado, pois o em sua gene o poder contém a ilimitação e sempre tende a extravasar, conforme Gloeckner explica:

O poder penal cuja tendência expansiva e ilimitada encontra na figura da transgressão (geralmente de direitos e garantias fundamentais) o seu suporte diferencial relativo ao desvio, é responsável pela engrenagem estatal que corresponde à violação dos direitos dos sujeitos e que, como tal, aparece na teoria do poder como algo necessário, inerente à dinâmica do maquinário punitivo.[[18]](#footnote-18)

O direito penal tem por finalidade constitucional de garantir à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à dignidade. Contudo, o uso do poder punitivo por parte do Estado implica em limitações aos direitos fundamentais - liberdade, vida, propriedade, etc. Destarte, o Processo Penal não pode ser visto como mero instrumento de aplicação da lei penal a serviço do Estado, mas, sim, de um garantidor dos direitos fundamentais aos indivíduos.

Com efeito, uma jurisdição alinhada à Constituição Federal, às garantias fundamentais, estruturada em torno do sistema acusatório, pode dar ao Processo Penal outra perspectiva, na busca de diminuir sensivelmente, por um prisma focado na redução de danos, a sujeição criminal que é tão característica dos traços inquisitórios do sistema processual penal brasileiro.[[19]](#footnote-19)

Sendo a postura do juiz ao decorrer do processo, querendo ou não, determina a natureza, em termos de sistema acusatório e democrático ou inquisitório e autoritário.[[20]](#footnote-20)

1. PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 266. [↑](#footnote-ref-1)
2. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese. 17 f. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. [↑](#footnote-ref-2)
3. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 124. [↑](#footnote-ref-3)
4. CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo:** Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 158-160. [↑](#footnote-ref-4)
5. KHALED JR., Salah Hassan. O sistema Processual brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, maio/ago. 2010. [↑](#footnote-ref-5)
6. RITTER, Ruiz**. Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 54-55. [↑](#footnote-ref-6)
7. Rosa, Alexandre de Morais da. **Decisão no Processo Penal como Bricolage de Significantes**. Tese. 145 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2004. [↑](#footnote-ref-7)
8. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese. 86-88 f. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. [↑](#footnote-ref-8)
9. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 56. [↑](#footnote-ref-9)
10. PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 43. [↑](#footnote-ref-10)
11. PRADO, Geraldo. **Em torno da Jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 277. [↑](#footnote-ref-11)
12. KHALED JR., Salah Hassan. O sistema Processual brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, maio/ago. 2010. [↑](#footnote-ref-12)
13. PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 34-35. [↑](#footnote-ref-13)
14. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 102. [↑](#footnote-ref-14)
15. Rosa, Alexandre de Morais da. **Decisão no Processo Penal como Bricolage de Significantes**. Tese. 146 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2004. [↑](#footnote-ref-15)
16. RITTER, Ruiz**. Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 40. [↑](#footnote-ref-16)
17. GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. 2. ed. 2015, p. 85. [↑](#footnote-ref-17)
18. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese. 18 f. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. [↑](#footnote-ref-18)
19. KHALED JR., Salah Hassan. O sistema Processual brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, maio/ago. 2010. [↑](#footnote-ref-19)
20. RITTER, Ruiz**. Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 181. [↑](#footnote-ref-20)