

SISTEMA PROCESSUAL MISTO (OU MÍTICO SISTEMA PROCESSUAL)
MIXED PROCESSUAL SYSTEM (OR MYTHIC PROCESSUAL SYSTEM)

*Luiz Eduardo Cani **

Resumo: Este artigo demonstra que a existência de um sistema processual misto não passa de um engodo. Para tanto, são abordadas as estruturas dos sistemas processuais acusatório e inquisitório. O método de abordagem é o indutivo e o de procedimento é o comparativo. A metodologia empregada é a de análise e de cruzamento da literatura acerca do tema, apresentando-se as razões porque o chamado sistema processual misto não é, na verdade, um sistema.

Palavras-chave: Sistema processual. Sistema misto. Mítico.

Abstract: This article demonstrates that the existence of a mixed procedural system is nothing but a sham. For this, the structures of accusatory and inquisitorial procedural systems are approach. The method of approach is inductive and comparative for the procedure. The methodology used is analysis and intersection of literature on the subject, presenting the reasons why the so-called mixed procedural system is not, indeed a system.

Keywords: Processual system. Mixed system. Mythic.

* Advogado criminalista. Graduado em Direito e com aperfeiçoamento em Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Regional de Blumenau, e cursando especialização em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal. Email: luizeduardocani@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Os sistemas processuais são comumente abordados de forma leviana na literatura nacional, o que parece ocorrer porque alguns não veem importância na discussão e outros porque parecem considerar superado o assunto. Entretanto, não raro, encontram-se juristas brasileiros que defendem a existência de um sistema processual misto, ou seja, composto por uma fase inquisitória (investigação criminal ou fase preliminar) e outra acusatória (instrução processual ou fase instrutória)¹.

O grande problema inerente à ideia de existência de um sistema misto é negar o direito de defesa na instrução preliminar (investigação criminal) sob o pretexto de que as provas serão produzidas na instrução definitiva, quando, na verdade, basta priorizar à instrução preliminar para que a condenação seja praticamente certa.

Esse problema, por si só, é responsável por milhares de condenações, mas o recorte temático deste artigo são as razões pelas quais não existe um sistema processual misto, e a pergunta a ser respondida é: por quê? Em outros termos (e atendendo aos anseios metodológicos): por que não existe um sistema processual misto?

As hipóteses para a inexistência de um sistema misto são: 1) não existe um princípio unificador correspondente e nem existem mais sistemas puros²; e 2) as características da fase preliminar são exatamente opostas às características da fase definitiva, portanto, excluem-se mutuamente.

O objetivo geral é analisar os motivos pelos quais não existe um sistema misto. Os objetivos específicos, destinados a atingir essa finalidade, são: 1) analisar os sistemas processuais sob uma perspectiva histórica, para associá-los às formas de governo correspondentes; 2) analisar as características de cada sistema processual; e 3) comparar as características dos sistemas processuais para verificar se há compatibilidade entre elas.

Os métodos empregados serão: 1) de abordagem, o indutivo, porquanto os sistemas serão estudados a partir das características específicas e no intuito de generalizar os resultados; e 2) de procedimento, o comparativo, especificamente das características de cada um dos sistemas processuais. A pesquisa será feita em fontes secundárias (bibliográficas).

O conceito de sistema processual adotado é fruto da complementação do conceito de sistema processual, proposto por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho³, pelo conceito de princípio, proposto por Lenio Luiz Streck⁴: conjunto de regras (temas) relacionados por um princípio unificador, formando um todo (sistema processual) pretensamente orgânico, destinado a uma finalidade determinada, devido ao caráter deontológico do princípio, que condiciona o acerto dado a cada caso penal (experiência jurídica), e legítima à normatividade instituída (regras).

2 PERSPECTIVA HISTÓRICA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS

Abordar os sistemas processuais, partindo de perspectiva histórica, se justifica exclusivamente para analisar os contextos antagônicos em que surgem e se desenvolvem os sistemas processuais penais, e associar o sistema acusatório à democracia e o sistema inquisitório aos governos autoritários.

Um dos sistemas processuais penais mais antigos dos quais se tem notícia era o sistema acusatório de Atenas. Lá o processo penal tinha início com a denúncia, feita perante um magistrado⁵, mediante juramento do acusador e fundava-se em indícios, testemunhas ou outras provas⁶.

Era, então, designado o tribunal competente⁷, convocando-se os cidadãos que comporiam o júri, tomando-lhes o juramento de julgar conforme as leis, e designada a data do julgamento, cujo intervalo não excedia trinta dias⁸.

As provas eram coligidas e reunidas pelo acusador para produzi-las durante os debates, no dia do julgamento. O acusado buscava provas para promover a defesa e prestava juramento de dizer a verdade⁹.

No julgamento, os jurados reuniam-se sob a presidência de um magistrado, separados da multidão por uma simples corda, um secretário lia a acusação e a documentação que a acompanhava; assim o julgamento tinha início. Inicialmente, a palavra era dada à acusação, para que ouvisse as testemunhas por ela arroladas, passando a palavra ao acusado, para que pudesse ouvir as testemunhas dela¹⁰.

Ao final dos debates, o secretário, por ordem do presidente, convidava os jurados a votar, devendo a sentença ser proferida antes do pôr do sol. As votações versavam sobre a culpabilidade do acusado e a pena¹¹.

Apesar de reconhecer as dificuldades do estudo do processo penal romano, João Gualberto Garcez Ramos afirma que, no início, o processo romano foi fortemente influenciado pelo modelo ateniense¹².

Na última fase de desenvolvimento, denominada *cognitio extra ordinem*, o magistrado passou a dominar o processo penal romano e as formas escritas passaram a predominar; adotando, assim, caráter inquisitório. Cada vez mais, a praxe foi vinculada e regradada por disposições imperiais¹³.

Com a fragmentação do império romano em decorrência das invasões bárbaras, o processo romano passou a incorporar práticas punitivas dos invasores, que o descaracterizaram aos poucos, mormente na atividade instrutória¹⁴.

Ao contrário do processo romano, cujas provas eram consideradas racionais, no processo bárbaro as provas eram consideradas irracionais¹⁵. Para os bárbaros as partes eram formalmente iguais e, por isso, possivelmente receberiam a prestação do favor divino quando submetidos aos ordálios^{16, 17}.

Apesar da mudança da atividade instrutória pela inserção do *sistema das provas irracionais*, a estrutura do processo romano foi mantida como vigia durante a fase republicana de Roma: com audiência pública, contraditória, oral e com contato direto entre os juízes e as provas. Modificando-se apenas devido à influência do Direito canônico¹⁸.

Já no início da influência do Direito canônico, o processo penal romano adquire características inquisitórias, a começar pela forma escrita e mantendo os ordálios¹⁹. Passando à equiparação das manifestações heréticas aos crimes de lesa-majestade, no intuito de justificar uma reação violenta aos atos que ameaçavam o poder da igreja²⁰.

No século XIII, surge o Tribunal da Inquisição e consolida o processo inquisitório como instrumento de repressão às práticas que ameaçavam o poder da igreja: as heresias, os sortilégios (magias) e as adivinhações²¹.

O surgimento desse sistema ocorreu, segundo Jacinto Nelson de Miranda Coutinho:

Entre liberais e conservadores (não fosse isto não haveria um Concílio em Latrão, em 1215), a Igreja optou pela *morte*, na esteira da Bula *Vergentis in senium*, do Papa Inocêncio III (1199) [...], a qual prepara o campo da repressão canônica com a equiparação das ‘heresias’ aos crimes de lesa-majestade. O Concílio faz a sua opção (o pano de fundo era a manutenção do poder); e o novo sistema paulatinamente assume sua fachada, para consolidar-se com a Bula *Ad extirpanda*, de Inocêncio IV, em 1252²².

Conforme Franco Cordero, a estruturação do sistema objetivou: “[...] punir os hereges, isto é, os que contrariavam suas escrituras, uma vez que seu número havia aumentado consideravelmente desde que a racionalidade aristotélica penetrara nos feudos e colocara em risco o domínio dos bispos”²³.

Para facilitar a investigação dos crimes de heresia e corrigir *costumes depravados* do clero, o papa Inocêncio III consagrou, no século XIII, o princípio do *tribus modis procedi possit*: a) *per accusationem*; b) *per denunciationem*; e c) *per inquisitionem*. Sendo aplicado o princípio *per inquisitionem* aos casos de clamor popular (*inquisitionem clamosa debet insinuatō prevenire*)²⁴.

Assim, o processo *ex-officio* (*per inquisitionem*) substituiu, pouco a pouco, o processo por provocação da parte; a instrução processual deixou de ser pública para que as diligências se fizessem em segredo, sob pena de excomunhão²⁵, conforme determinado pelo papa Inocêncio, o que tornou o segredo uma condição formal do processo.²⁶

Posteriormente, os papas Clemente V e João XXII estabeleceram que o processo das *inquisitiones* deveria ser sumário e proceder-se *simpliciter et sine figura iudicii*²⁷. Esse sistema não tardou a passar para as justiças seculares, após tornar-se regra das justiças eclesiásticas, sendo copiado nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas²⁸.

Em França (e na maior parte dos países europeus), todo o processo criminal, até à sentença, permanecia secreto inclusive para o acusado. O processo se desenrolava sem ele, ou pelo menos sem que ele pudesse conhecer os elementos. O saber era privilégio absoluto da acusação²⁹.

De acordo com a ordenação de 1670, era impossível ao acusado ter acesso às peças do processo, conhecer a identidade dos denunciadores, saber o sentido dos depoimentos antes de recusar as testemunhas, fazer valer os fatos justificados, até os últimos momentos do processo, nem mesmo ter um advogado para verificar a regularidade do processo ou para participar da defesa³⁰. Nesse ponto, a ordenação era mais perversa que a instrução dada aos inquisidores por

Nicolau Eymerich, porquanto ele admitia que o acusado tivesse direito à defesa sempre que não confessasse³¹. Apesar disso, sabe-se bem que a tortura era empregada com frequência para que o acusado confessasse e que, na prática, raramente alguém tinha direito à defesa.

O juiz tinha Direito de receber denúncias anônimas, esconder do acusado a natureza da causa, interrogá-lo de maneira capciosa, fazer insinuações, pois possuía pleno poder para construir, sozinho, a verdade, que era recebida pronta sob a forma de relatórios escritos. O acusado era encontrado apenas uma vez para o interrogatório, antes que fosse proferida a sentença³².

No século XVIII havia distinção entre provas verdadeiras, diretas ou legítimas (testemunhos) e provas indiretas, conjecturais, artificiais (argumentativas); provas manifestas, consideráveis, imperfeitas ou ligeiras; provas urgentes e necessárias³³.

O ordálio que submetia o acusado a uma prova e o duelo entre acusado e acusador ou os representantes deles, eram maneiras de decidir para quem deus daria a sorte ou a força que levaria à vitória um dos adversários. A verdade atingida correspondia à versão do vencedor do ritual³⁴.

O sistema inquisitório é superado pela retomada do modelo acusatório, após a revolução francesa. O *monstro, nascido da junção entre os processos acusatório e inquisitório*, chamado de sistema misto, tomou vida primeiramente com o código termidoriano de 1795 e, depois, com o código napoleônico de 1808 (*Code d'Instruction Criminelle*), dando fim a experiência acusatória no continente europeu logo após os anos da revolução³⁵.

Esse modelo se difundiu em toda a Europa e fixou raízes especialmente na Itália: “foi acolhido pelos Códigos borbônico de 1809, de Parma de 1820, pontifício de 1831, toscano de 1838 e pelos Códigos piemonteses de 1847 e 1859”. Conservou-se com meras variações marginais nos Códigos italianos de 1865, 1913 e, finalmente, no Código Rocco de 1930³⁶. Esse foi a fonte de inspiração para elaboração do nosso Código de Processo Penal, de 1941.

Em França, a Lei *Constans* de 1897, inspirada no sistema acusatório, assegurou ao acusado o Direito de defesa na instrução preparatória, mas, já em 1935 as tendências autoritárias retomaram a influência naquele país, que continua com um processo misto, tal como surgira³⁷. O

modelo continua exercendo influência em vários países europeus e latino-americanos. O *Código de Enjuiciamiento Criminal* da Venezuela é um exemplo.³⁸

Para Franco Cordero, o processo reformado napoleônico, estruturado pelas Ordenações Criminais de 1670, implicou em retorno ao sistema inquisitório, “[...] e assim, em 17 de novembro de 1808, nasce o processo dito misto, monstro de duas cabeças: nos labirintos escuros da instrução reina Luís XIV, segue uma cena pública disputada e com a participação popular”³⁹.

Segundo ele, “tratava-se de um processo cuja instrução era secreta e o julgamento público, não passava de um verdadeiro golpe de cena para ocultar a inquisitorialidade do sistema.”⁴⁰

Aury Lopes Jr. afirma que o sistema acusatório viveu até o século XII e foi substituído pelo sistema inquisitório no século XIII, salvo em alguns países (dentre eles a Inglaterra), e o sistema inquisitório viveu com plenitude até o final do século XVIII (em alguns países, até parte do século XIX)⁴¹.

Nesse período, ressurgiu o sistema processual acusatório:

Com o ápice do movimento ilustrado na Revolução de 1789, o Constituinte francês (1791) e posteriormente o Legislativo (v.g. Lei 16/1791), importando as técnicas processuais inglesas que, desde a Magna Carta de 1215 fixavam o sistema acusatório, reorganizam a estrutura do processo penal⁴².

Exceção à influência do Direito canônico foi o processo penal inglês, que adotou o sistema acusatório, também denominado *adversary system*, segundo Franco Cordero e John Gilissen:

[...] em 1166, quando Henrique II criou, no Tribunal de Assise, o procedimento do Trial by jury, por meio do qual um órgão colegiado composto de membros da comunidade e organizado por sheriff (juiz real itinerante) decidia inicialmente as questões de terra e mais tarde todas as demais. Com este procedimento, o rei inglês submeteu todos aos seus tribunais, inclusive os seus opositores barões, e ganhou conseqüentemente o apoio popular⁴³.

A retomada do modelo acusatório, decorrência do pensamento iluminista penal reformador, denunciou a desumanidade da tortura e do caráter despótico da inquisição e apontou os valores garantistas da tradição acusatória, transmitida do antigo processo romano ao processo

inglês. Assim, em 1789, após a Revolução Francesa, o sistema acusatório foi retomado⁴⁴. O que ocorreu, como observa Salo de Carvalho, pela:

[...] superação da crença teológica e a tentativa de sobreposição da razão com a finalidade de impor uma racionalidade na atuação dos atores processuais indicam inegável tendência de secularização na esfera do Direito processual penal. Na esfera do Direito penal material, a delimitação do delito na norma (princípio da legalidade) estabelece nítida ruptura com a antiga conjugação entre crime e pecado. Desde esta perspectiva, é preciso reconhecer que o movimento da Ilustração foi fundamental para o estabelecimento de uma visão completamente nova das estruturas jurídico-penais, opondo-se àquela racionalidade que sustentava o poder repressivo de um Príncipe legitimado pelo Clero. Somente a partir do liberalismo penal foi possível dinamizar uma teoria dos Direitos Humanos e destronar o discurso penal genocida sustentado pela Inquisição⁴⁵.

Infelizmente, a opção revolucionária pela democracia não durou muito tempo. Foi logo sepultada pelo autoritarismo do governo napoleônico veiculado pelo *Code d'Instruction Criminelle*, que instituiu o procedimento misto. Nas palavras de Salo de Carvalho:

A institucionalização do sistema acusatório pela Revolução Francesa e a breve experiência (1789-1810) sepultada por um poder autoritário apenas revelam a triste conclusão de que, nos países de tradição jurídica latina, das garantias processuais gozadas desde 1215 na tradição do *common law* restou apenas o gosto de um triunfo não gozado⁴⁶.

3 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

As principais características dos sistemas processuais penais relacionam-se: 1) ao julgador; 2) à iniciativa do processo; 3) às funções dos atores processuais⁴⁷; 4) às formas como se desenvolve o processo; 5) à situação do acusado; 6) à sentença; e 7) às medidas cautelares pessoais.

No sistema acusatório, unificado pelo princípio dispositivo, a competência para o julgamento é do júri, formado por cidadãos e presidido por um juiz eleito pelo povo.

A iniciativa do processo depende sempre de manifestação da parte acusadora, ou seja, não pode se dar *ex officio* devido ao princípio da inércia da jurisdição (*ne procedat iudex ex officio*).

As funções de julgar e acusar estão sempre dissociadas e, portanto, são atribuídas a atores processuais diversos: cabe ao juiz julgar e ao acusador acusar⁴⁸. A iniciativa e gestão das provas estão sempre nas mãos do acusador, que pode ser público ou privado, de modo a permitir que o juiz se concentre no julgamento do caso e não na busca por provas⁴⁹. A confusão entre essas funções gera reflexos diretos na gestão da prova e, portanto, subverte todo o sistema processual.

Entende Alexandre Morais da Rosa que o juiz num modelo acusatório, visto como sujeito do processo, não é um *mero autômato*:

[...] não se pode confundir a função do juiz com a das partes, eis que não assume a condição de *contraditor*, a qual é exercida pelos *interessados*, mas de *terceiro*, responsável, todavia, pela sua regularidade na produção dos significantes probatórios. Sua função é também a de expedir, em nome do Estado, o provimento com força imperativa, atendido o *devido processo legal*, levando em consideração os argumentos construídos no procedimento, em decisão motivada, mesmo⁵⁰.

Os atos processuais são sempre orais, podendo (ou não) ser documentados (caso sejam, não poderá haver prejuízo à oralidade). A possibilidade de fiscalizar o processo é corolário da publicidade do processo e dos atos processuais produzidos, pois sem ela é impraticável. Por isso, os atos devem ser públicos sempre que não houver segredo de justiça (quebra de sigilo fiscal, quebra de sigilo bancário, violência contra a mulher, crime contra a dignidade sexual ou menores envolvidos no processo).

A situação do acusado no sistema acusatório é sempre a de sujeito de Direitos, ou seja, deve ser presumidamente inocente e ter direito ao contraditório⁵¹ e à ampla defesa. Embora as partes nem sempre estejam em paridade de armas⁵², é imprescindível que sejam igualadas, de modo a evitar abusos.

Mas, ressalva Rogério Lauria Tucci, não se pode:

[...] cogitar de igualdade absoluta, no seio da coletividade, tem-se que o regramento ora examinado (isonomia processual) deve ser concebido como tal genericamente, podendo, contudo, deixar de ser invocado, quando e onde a própria Constituição Federal, quer explícita, quer implicitamente, permita a desigualdade⁵³.

Aceitar uma desigualdade entre as partes, decorrente de permissão implícita parece demasiado perigoso e preferível, na dúvida, mantê-los em condição de igualdade, pois, como também alerta Rogério Lauria Tucci: “da consagração constitucional da isonomia resulta a regra hermenêutica de que sempre se deverá preferir a interpretação que iguale, não a que discrimine.”⁵⁴ Quer dizer, vale o princípio constitucional da igualdade.

Para efetivar a igualdade entre as partes, é necessário verificar:

[...] primeiramente, se as partes integrantes do processo estarão nele postadas em situações desequilibradas; e, por via de consequência, considerada a desigualdade, estabelecer meios e instrumentos apropriados à determinação do indispensável equilíbrio, a fim de ser atingida a finalidade de consecução do bem comum, com a pacificação social e a segurança jurídica⁵⁵.

A sentença, tanto condenatória quanto absolutória, transita em julgado. Essa característica é uma das consequências lógicas da segurança jurídica no processo penal. Assim, um processo em que houve absolvição por falta de provas não pode ser reaberto caso a acusação consiga novas provas, da mesma forma que um processo em que houve condenação não pode ser reaberto caso a acusação consiga provas de que a culpabilidade do acusado foi maior que aquela provada anteriormente ou que existiam agravantes e/ou qualificadoras.

Quanto às medidas cautelares pessoais, a prisão preventiva somente será decretada quando houver indícios de que o acusado destruirá provas e/ou coagirá testemunhas. Aos demais casos existem outras medidas cautelares pessoais que possibilitam assegurar que o acusado não frustrate à execução da pena (caso condenado). No caso de decretação de prisão preventiva, a produção da prova cujo risco fundamenta o decreto prisional poderá ser antecipada para que o acusado seja posto em liberdade, logo após.

Ao contrário, no processo inquisitório do Tribunal da Inquisição, o inquisidor era um julgador vitalício. Na experiência espanhola, p. ex., em 1478, o papa Sisto IV emanou a bula *Exigit sinceræ devotionis affectus*, que concedeu aos reis católicos espanhóis a prerrogativa de designar dois ou três inquisidores, dentre bispos, sacerdotes (seculares ou regulares), maiores de quarenta anos, de conduta irrepreensível e com títulos acadêmicos pertinentes⁵⁶.

O processo podia ter início de três formas: 1) por uma acusação; 2) por uma denúncia; ou 3) por uma investigação (*ex officio*). O delator podia ser admitido como acusador ou apenas fazer a denúncia⁵⁷. No segundo caso, o inquisidor substituíria-se ao acusador.

No *processo iniciado por acusação*, o delator atuava como acusador, ficando inscrito na lei de talião e a acusação era precedida do registro por escrito das alegações⁵⁸. Os autos da acusação eram precisos para que o acusado pudesse se defender, sem, contudo, constar identificação do delator⁵⁹.

Caso não quisesse atuar como acusador, o delator apenas fazia a denúncia no processo iniciado por essa, que seria precedida por uma *caridosa exortação*⁶⁰. Esse era o procedimento habitual, em que o delator denunciava alguém por heresia para evitar que fosse excomungado. Os termos da denúncia eram escritos e o inquisidor procedia de acordo com as atribuições dele⁶¹.

Se se tratasse de denúncia cujo teor era de domínio público e o delator não quisesse acusar e nem denunciar, o inquisidor investigava os boatos quando fossem precisas as informações⁶². A existência de boatos de favorecimento aos hereges ou de prática de atos contra a fé também podiam dar início ao processo por investigação, cuja denúncia era lavrada nos autos pelo escrivão perante o inquisidor e duas testemunhas⁶³.

A investigação podia ser geral ou especial. A primeira destinava-se a investigar um local, não tendo como pressuposto a denúncia de uma heresia. A segunda destinava-se a condenar ou punir hereges, tendo como pressuposto uma denúncia nominal⁶⁴. Excepcionalmente, a investigação especial podia ocorrer mesmo sem que houvesse denúncia⁶⁵.

O procedimento era sumário, simples e sem “ostentação de advogados e juízes”, cujos autos de acusação não eram mostrados e nem discutidos com o acusado⁶⁶. Quer dizer, o processo se desenvolvia de maneira secreta.

O inquisidor determinava que o acusador indicasse as testemunhas, para que fossem intimadas, juramentadas e ouvidas. Caso tivessem algo a acrescentar à acusação, o inquisidor procedia de acordo com as atribuições dele a fim de evitar que o acusador corresse o risco de ser punido com a pena da acusação (o que ocorreria caso não conseguisse provar que o acusado era culpado)⁶⁷.

Assim, o inquisidor procedia à investigação das testemunhas⁶⁸, questionando-lhes acerca da relação com o réu, o que sabem sobre ele, especialmente com relação à fé, e, por fim, acerca do crime imputado do qual o réu é acusado⁶⁹.

O interrogatório do acusado⁷⁰, que podia legalmente ultrapassar o teor da acusação⁷¹, iniciava com perguntas acerca do nascimento e da criação do réu e dos locais que frequenta, para depois perguntar se ouvira falar de um determinado fato (do qual era acusado, embora não soubesse)⁷².

Caso soubesse do fato, era perguntado se ele havia feito ou dito aquilo e qual a opinião tinha sobre o assunto. Verificada a culpa, o inquisidor trancafiava o réu, de preferência em prisões da cúria eclesiástica, e o interrogava com bastante frequência sobre o que era negado, o que já fora provado ou que era bastante provável. Cabia ao escrivão reunir nos autos as informações obtidas das testemunhas, juntando aos autos as confissões ou negações anteriores⁷³ (aí estava a escritura dos atos processuais). O caráter tormentoso da acusação era bastante nítido e o objetivo do processo claramente se perdia.

No *processo iniciado por delação*, as testemunhas indicadas pelo delator eram intimadas e ouvidas. Se parecia grave a situação, o interrogatório seria feito observando o mesmo procedimento que o interrogatório do processo iniciado por acusação⁷⁴.

No *processo iniciado por investigação*, o inquisidor intimava algumas testemunhas escolhidas dentre *pessoas boas e honestas*, às quais cabia confirmar a existência de boatos. Existindo os boatos, o inquisidor intimava outras testemunhas, dessa vez, pessoas próximas ou familiares do investigado que não jurassem a favor dele⁷⁵.

Eram investigados não os boatos, mas os fatos, perante o escrivão e as testemunhas inquisitoriais. O inquisidor procedia primeiro à tomada de depoimentos das testemunhas e depois ao interrogatório do acusado da mesma forma como nos demais procedimentos⁷⁶.

Eram reconhecidos cinco *obstáculos à rapidez do processo*: 1) o número de testemunhas; 2) a participação da defesa; 3) a destituição do inquisidor; 4) a apelação; e 5) a fuga do acusado⁷⁷. Provavelmente esse reconhecimento seja a raiz do mal chamado utilitarismo processual. Daí também se pode verificar que o acusado era um mero objeto de investigação, porquanto os

direitos mais mezinhas dos acusados eram considerados *obstáculos* ao processo, portanto, deveriam ser contornados.

Para contornar esses obstáculos: 1) o número de testemunhas era limitado a duas⁷⁸, podendo chegar a cinco quando o réu negasse os depoimentos delas⁷⁹; 2) o acusado só tinha Direito à defesa técnica se não houvesse confessado⁸⁰; 3) o acusado só podia recusar o inquisidor se esse lhe negasse um defensor, quando de Direito, ou se fossem inimigos⁸¹; 4) o acusado só teria Direito à apelar para o papa se o inquisidor infringisse alguma lei, recusando a designação de defesa ou aplicando tortura sem avisar ao bispo⁸² e 5) a fuga do acusado transformava-o num banido e, por isso, podia ser condenado à morte⁸³.

Quanto à sentença, o processo inquisitório terminava sempre de uma dentre treze maneiras: 1) o réu era absolvido e declarado completamente isento de qualquer heresia; 2) o réu foi apenas “caluniado de heresia”, em sentido geral; 3) o réu devia ser submetido a interrogatórios e torturas;⁸⁴ 4) o réu era fracamente suspeito de heresia; 5) o réu era fortemente suspeito de heresia; 6) o réu era gravemente suspeito de heresia; 7) o réu era difamado ou suspeito; 8) o réu confessara, fizera penitência e não era relapso; 9) o réu confessara e se purificara, mas era relapso; 10) o réu confessara, não se purificara e não era propriamente relapso; 11) o réu confessara e não se purificara, mas era relapso; 12) o réu não confessara, mas fora reconhecido como herege por testemunhas idôneas, juridicamente falando; 13) o réu fora reconhecido como herege, mas fugira ou se recusara a comparecer à justiça⁸⁵.

Em qualquer desses casos, não havia trânsito em julgado. Quer dizer, se o inquisidor obtivesse novas provas contra o acusado, o processo poderia ser reaberto. Tanto para reverter a absolvição, quanto para majorar a condenação.

A prisão preventiva era a medida cautelar por excelência do processo inquisitório. Empregada como regra para permitir que o objeto da investigação (acusado) estivesse sempre disponível e fosse interrogado quando, como e quantas vezes o inquisidor considerasse necessário. Caso a tortura fosse empregada, o bispo devia ser comunicado. Do contrário, o acusado teria direito a apelar para o papa⁸⁶.

Por fim, o sistema misto é o único dividido em duas fases: a) a primeira fase, preliminar e inquisitória, destina-se à investigação preliminar dos casos penais e é de competência

dos juizados de instrução; b) a segunda fase, judicial e acusatória, destina-se à instrução definitiva e aos debates e é de competência das varas criminais⁸⁷.

A instrução preliminar é a fase de investigação que num sistema acusatório se limita a buscar indícios⁸⁸ mínimos da autoria e da materialidade de um crime para subsidiar a acusação (justa causa para a ação penal). Ao contrário dum sistema inquisitório, em que a instrução preliminar costuma ser quase infundável, indo às minúcias do caso.

A instrução definitiva é a fase processual, iniciada com a acusação (denúncia ou queixa-crime) e finalizada com o trânsito em julgado da sentença/acórdão definitivo. Nessa fase, são produzidas as provas⁸⁹, respeitados os direitos e garantias do acusado.

As características principais da primeira fase são aquelas do sistema inquisitório e as características principais da segunda fase deve(ria)m ser aquelas do sistema acusatório.

A formação do juízo prévio apto a autorizar a acusação é feita na fase preliminar, que é procedida por um magistrado que pratica os atos de investigação com o auxílio da polícia. Nessa fase há separação entre as funções de acusar e julgar, portanto o magistrado não dá início ao processo⁹⁰.

Na primeira fase o procedimento é secreto, escrito e o acusado é tido como objeto de investigação, por isso não possui Direito a contraditório e nem à defesa (muito menos ampla)⁹¹.

A acusação, geralmente é feita pelo Ministério Público, que dá início à fase judicial, cujos atos serão todos praticados em audiência, seguidos de um debate oral, público, contraditório e com paridade de armas entre acusação e defesa⁹².

Nesse momento, o acusado passa a ser sujeito de Direitos e, por isso, presumidamente inocente, ou seja, cabe ao acusador provar a culpa daquele (ônus probatório exclusivo da acusação) através do devido processo legal, destituindo o estado de inocência atribuído ao acusado para que tenha êxito no pleito condenatório⁹³.

No Brasil, esse modelo não funciona da mesma forma que em França, devido ao contexto em que são apurados os fatos. Enquanto o modelo originário francês prevê a produção dos atos perante órgãos jurisdicionais com competência específica, o modelo brasileiro prevê a

produção dos atos pela autoridade policial e com possibilidade de que o judiciário sequer tome conhecimento da investigação antes do oferecimento da denúncia ou queixa-crime⁹⁴.

4 CONDIÇÕES DE IMPOSSIBILIDADE PARA A EXISTÊNCIA DE UM SISTEMA PROCESSUAL MISTO

Inicialmente, é necessário atentar para a inexistência de sistemas puros na atualidade⁹⁵, todavia isso não significa que possa existir um sistema misto como aquele previsto no *Code d'Instruction Criminelle* (que tentava compatibilizar características exatamente opostas num mesmo sistema processual), apenas que os sistemas atuais misturam características que não se excluem necessariamente.

Como já dito anteriormente, e confirmando a primeira hipótese, não há um princípio unificador que corresponda a um sistema misto e tampouco existem sistemas mistos na atualidade⁹⁶. Após essa breve revisão histórica e tipológica dos sistemas processuais penais é que se faz possível uma breve exploração das condições de impossibilidade de existência de um sistema misto.

A elaboração de um quadro facilitará o cotejo entre as características de cada sistema processual:

Característica/Sistema	Acusatório	Inquisitório
1) Julgador	Juiz vitalício.	Júri popular presidido por um juiz eleito.
2) Iniciativa do processo	1) Por acusação pública (ação penal de iniciativa pública); ou 2) Por acusação privada (ação penal de iniciativa privada).	1) Por acusação; 2) Por delação; ou 3) por investigação (<i>ex officio</i>).
3) Funções dos atores processuais	O julgador atua como árbitro e o acusador (público ou privado) formula a acusação e tem o ônus de produzir todas as provas necessárias.	O julgador investiga, acusa (salvo no processo por acusação em que o delator aceitar fazer a acusação), produz todas as provas e julga.

4) Formas como se desenvolve o processo	Oralidade dos atos processuais e publicidade do processo.	Documentação dos atos processuais e segredo do processo.
5) Situação do acusado	Sujeito de direitos.	Mero objeto de investigação.
6) Sentença	Transita em julgado.	Não transita em julgado.
7) Medidas cautelares pessoais	Prisão é a exceção, utilizada apenas para impedir que provas sejam destruídas e/ou testemunhas sejam coagidas.	Prisão é a regra, para que o acusado esteja à disposição do julgador quando necessário.

Lembrando que o que caracteriza um sistema processual penal é a gestão e a produção da prova, pode-se mesclar características dos dois sistemas sem que o princípio unificador se perca. Certamente, alguns traços podem desvirtuar bastante o sistema, mas o núcleo do sistema continuará inalterado.

Daí porque o julgador competente, tanto no sistema inquisitório quanto no sistema acusatório, pode ser um juiz vitalício ou um júri presidido por um juiz (eleito ou vitalício), não influenciando na produção de provas.

A iniciativa do processo por parte do julgador certamente põe em cheque à imparcialidade do juiz e tem o potencial de transformar o processo em inquisitório. Por exemplo, uma denúncia oferecida por um juiz instrutor, responsável pela investigação criminal, certamente está fadada ao recebimento e o acusado, conseqüentemente, à condenação. Quer dizer, a iniciativa do processo influencia na gestão e produção da prova.

Ainda que o juiz responsável pela investigação esteja impedido de julgar, é difícil crer que o juiz da fase processual duvidará do trabalho do juiz instrutor e terá a necessária imparcialidade. Entretanto, se os autos da investigação criminal forem desentranhados dos autos do processo e o juiz não conhecer os detalhes da investigação, boa parte do problema será resolvida. Infelizmente, apostar que isso seja feito é apostar na bondade dos bons, da qual Agostinho Ramalho Marques Neto ensina que é melhor duvidar⁹⁷. Aliás, bondade para quê(m)?

Acerca das funções dos sujeitos processuais, ao comentar acima sobre a iniciativa do processo, já foram abordadas a investigação e a acusação. O cerne do problema, como também

dito acima, é a gestão e produção da prova. Atribuir a produção da prova ao julgador se traduz na adoção do princípio inquisitivo, da mesma forma que atribuir a produção da prova ao acusador significa adotar o princípio dispositivo. A função de julgar, obviamente, sempre pertence ao julgador (apesar de, não raro, as sentenças se limitarem a reproduzir os termos da denúncia e das alegações finais do acusador).

A escritura dos atos processuais e o segredo do processo não são características que surgem com o processo inquisitório⁹⁸. Daí porque a forma como se desenvolve o processo também não diz respeito exclusivamente a um sistema processual penal. O segredo de justiça é admitido (e é bom que seja) em processos acusatórios em que há violência doméstica, crianças ou adolescentes envolvidos, crimes contra a dignidade sexual, quebra de sigilo telefônico e/ou quebra de sigilo bancário. A documentação (tanto a escritura quanto a gravação em áudio/vídeo) dos atos não são um problema em si. Pode, ao contrário, ser uma garantia tanto para a defesa quanto para a acusação, desde que ambas as partes tenham acesso a toda a documentação.

As distintas situações do acusado nos sistemas inquisitório e acusatório são realmente problemáticas. Não parece que conceber o acusado como objeto de investigação não influencie na gestão da prova. Isso porque negar direitos não obstará o emprego de tortura e/ou outras formas de coerção (física ou psicológica) típicas do sistema inquisitório para fazer o acusado confessar.

A existência ou não de trânsito em julgado da sentença no processo penal não está diretamente relacionada ao sistema acusatório ou ao sistema inquisitório, na medida em que não exerce qualquer influência sobre a gestão da prova. Bem verdade que o ideal é que a sentença transite em julgado, impedindo a reabertura do processo e garantindo maior segurança e tranquilidade para o acusado. Do contrário, seriam criadas absolvições aparentes e dilações indefinidas, como aquelas situações absurdas, narradas por Franz Kafka em *O processo*⁹⁹.

As medidas cautelares reais não estão diretamente ligadas à gestão da prova, mas, caso desvirtuadas (como normalmente são), podem exercer influência. Quer dizer, a prisão como regra para manter o acusado em custódia e à disposição do estado, por si só, não influencia na produção de qualquer prova, mas desequilibra a paridade de armas, cansando o acusado e limitando-lhe a possibilidade de participar de todos atos processuais.

É extremamente difícil que a defesa consiga alguma prova de que o acusado não estava no local do fato no dia e hora indicados, mormente se o acusado estiver preso e não tiver parentes ou amigos que queiram auxiliá-lo. Nesses casos, as consequências são graves nos processos de sistema inquisitório, em que o acusado precisa provar a inocência, assim como no Brasil, em que a presunção constitucional de inocência é incompreendida e/ou odiada a ponto de o acusado precisar provar que é inocente para que não seja condenado (situação vista todos os dias em todas as comarcas do país).

Destarte, pode-se dizer que as características que definem o sistema processual penal, porquanto influenciam a produção de provas, são: 1) a iniciativa do processo; 2) as funções dos atores processuais; 3) a situação do acusado; e 4) às medidas cautelares pessoais.

Portanto, um sistema puro teria todas as características previstas no quadro acima. Como não há mais sistemas puros e nem há um princípio unificador correspondente a um sistema misto, todos os sistemas atuais possuem alguma característica de outro sistema. Todavia, as características acima não admitem mixagens, porquanto desvirtuam o sistema.

Admitir que a investigação seja orientada pelo princípio inquisitivo e a instrução definitiva seja orientada pelo princípio dispositivo não torna o sistema processual misto. Isso porque serão valorados os elementos produzidos em apenas uma das fases. Na teoria, serão aqueles produzidos na fase processual; na prática, costuma ser priorizada a fase investigatória.

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho explica como funciona o mecanismo de encobrimento:

No fundo, toda a prova produzida na primeira fase da persecução, de regra por um *juiz instrutor*, na investigação preliminar puramente inquisitorial, era usada na fase processual, por exemplo, por sua leitura no chamado *Jugement*. A sessão virava, como era sintomático, teatro, não raro pantomima; puro embuste; e os discursos, pomposos e longos, inflação fonética. As cartas do jogo já estavam marcadas e para desdizer isso era preciso desacreditar na figura democrática do *juiz instrutor*, tão inquisidor quanto qualquer outro que, na história, ocupou aquele *lugar*.¹⁰⁰

Essa constatação do passado é a literal tradução do cotidiano forense brasileiro. Todos os dias testemunhas reconhecem em juízo suas assinaturas firmadas em termos de declaração juntados em inquéritos policiais. E assim é produzida a prova da acusação. Nesses casos, resta à defesa tentar reverter nos Tribunais a condenação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As hipóteses formuladas para explicar a inexistência de um sistema misto foram confirmadas. Isso porque: 1) não foi encontrado um princípio unificador correspondente ao pretense sistema misto; 2) algumas características dos sistemas acusatório e inquisitório podem ser miscigenadas sem que isso influencie na gestão da prova e, portanto, na mixagem do sistema; e 3) parte das características da fase preliminar são exatamente opostas às características da fase definitiva, portanto, excluem-se mutuamente.

Outrossim, verificou-se que dentre as características principais dos sistemas processuais penais, quatro delas exercem (ou podem exercer) influência na gestão da prova, portanto, se relacionam diretamente com os princípios unificadores: 1) a iniciativa do processo; 2) as funções dos atores processuais; 3) a situação do acusado; e 4) às medidas cautelares pessoais.

A inexistência de um princípio unificador e a incompatibilidade entre as características do pretense sistema misto provam que se trata, na verdade, de um procedimento misto ou de um sistema mítico. Fraudulento e extremamente perigoso; é um verdadeiro “lobo em pele de cordeiro”.

NOTAS

- ¹ Por todos: NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 117; e TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 1, p. 90.
- ² Denúncia já formulada por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 30, n.30, p. 163-198, 1998, p. 167.
- ³ “conjunto de temas, colocados em relação, por um princípio unificador, que formam um todo pretensamente orgânico, destinado a uma determinada finalidade.” *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 30, n.30, p. 163-198, 1998, p. 165.
- ⁴ “[...] aquilo que condiciona deontologicamente o todo da experiência jurídica e oferece legitimidade para a normatividade assim instituída.” Tomando em conta que “[...] uma regra é uma regra porque há um princípio que a institui; não que para cada regra haja um único princípio instituidor, mas porque um princípio instituidor abarca várias regras.” *In*: STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*:

Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 537.

- 5 A ação penal era de iniciativa de qualquer cidadão (pública), nos crimes mais graves (delitos públicos) e de iniciativa exclusiva do ofendido, dos pais, do tutor ou do senhor dele, nos crimes menos graves (delitos privados). *In: ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. O processo criminal brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, v. 1, p. 23.
- 6 ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Op. cit.*, p. 23.
- 7 A jurisdição ateniense era dividida entre a Assembleia do povo, o Areópago, o tribunal dos Efetas ou o tribunal dos Heliastas: à primeira competia julgar os crimes políticos; ao segundo competia julgar todos os crimes e, após, apenas dos homicídios premeditados, envenenamentos, incêndios e alguns crimes puníveis com pena de morte; ao terceiro competia julgar os homicídios não premeditados; ao último competia o julgamento de quase todos os crimes, inclusive os crimes políticos, salvo para os crimes de competência do Areópago e do tribunal dos Efetas. *In: ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. Op. cit.*, p. 22-23.
- 8 ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Op. cit.*, p. 23-24.
- 9 ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Op. cit.*, p. 24.
- 10 ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Op. cit.*, p. 24.
- 11 ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Op. cit.*, p. 25.
- 12 RAMOS, João Gualberto Garcez. *Audiência processual penal: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 43.
- 13 RAMOS, João Gualberto Garcez. *Op. cit.*, p. 49.
- 14 RAMOS, João Gualberto Garcez. *Op. cit.*, p. 51.
- 15 RAMOS, João Gualberto Garcez. *Op. cit.*, p. 51.
- 16 Segundo Nilo Bairros de Brum, a história do processo foi dividida segundo o sistema probatório em cinco fases. A segunda fase, chamada religiosa ou mística, influenciada pelo Direito alemão, difundiu-se por toda a Europa e foi baseada na ignorância e no fanatismo religioso. Também conhecida como juízos de deus ou ordálio, que nada mais eram que submeter os acusados a provas irracionais, como a do fogo, a da água ou submeter acusado e acusador a um duelo. *In: BRUM, Nilo Bairros de. Requisitos retóricos da sentença penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 55.
- 17 RAMOS, João Gualberto Garcez. *Op. cit.*, p. 52.
- 18 RAMOS, João Gualberto Garcez. *Op. cit.*, p. 62.
- 19 RAMOS, João Gualberto Garcez. *Op. cit.*, p. 63.
- 20 RAMOS, João Gualberto Garcez. *Op. cit.*, p. 64.
- 21 RAMOS, João Gualberto Garcez. *Op. cit.*, p. 65.

- 22 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. *In: _____*. (Org.). *Crítica à teoria geral do Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 14.
- 23 *Apud* BORGES, Clara Maria Roman. *Jurisdição e normalização: uma análise foucaultiana da jurisdição penal*. 2005. 213 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005, p. 122-123.
- 24 ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *Op. cit.*, p. 226.
- 25 “Nos primeiros séculos, os portadores de pensamento divergente eram punidos com a excomunhão, vale dizer, eram excluídos da comunidade eclesial. Portanto, era uma questão meramente intraeclesial. Mas, quando o cristianismo se transformou em religião oficial do Império, a questão virou política. O cristianismo era considerado o fator principal de coesão e união política. Então, qualquer doutrina divergente colocava em risco a unidade política. Os representantes das novas doutrinas eram tidos por hereges. A punição era a excomunhão, o confisco dos bens, o banimento e mesmo a condenação à morte.” BOFF, Leonardo. *Inquisição: um espírito que continua a existir* (prefácio), p. 13. *In: EYMERICH, Nicolau. Manual dos inquisidores*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos e Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993.
- 26 ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *Op. cit.*, p. 226.
- 27 ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *Op. cit.*, p. 226.
- 28 ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *Op. cit.*, p. 227.
- 29 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 36. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007, p. 37.
- 30 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 36. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007, p. 37.
- 31 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 137.
- 32 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 36. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007, p. 37.
- 33 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 36. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007, p. 38.
- 34 FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 25. ed. São Paulo: Graal, 2012, p. 191-192.
- 35 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do Garantismo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 521.
- 36 FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 522.
- 37 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, p. 94.
- 38 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, p. 94.
- 39 *Apud* BORGES, Clara Maria Roman. *Op. cit.*, p. 122.

- 40 *Apud* BORGES, Clara Maria Roman. *Op. cit.*, p. 122.
- 41 LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 116.
- 42 CARVALHO, Salo de. Revisita à desconstrução do modelo jurídico inquisitorial. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 42, p. 35-56, 2005, p. 54.
- 43 *Apud* BORGES, Clara Maria Roman. *Op. cit.*, p. 122.
- 44 FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 521.
- 45 CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 71.
- 46 CARVALHO, Salo de. Revisita à desconstrução do modelo jurídico inquisitorial. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 42, p. 35-56, 2005, p. 55.
- 47 Com frequência, a defesa também é associada à figura do inquisidor, mas o acusado que não confessasse no interrogatório teria Direito à defesa no processo inquisitório. *In*: EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 137.
- 48 “[...] enquanto o juiz está lá (no processo) para impor a paz, o Ministério Público e advogados estão lá para fazer a guerra. Precisamente, no processo, é necessário fazer a guerra para garantir a paz.” (sem grifos no original). *In*: CARNELUTTI, Francesco. *Op. cit.*, p. 19.
- 49 “A parcialidade deles [acusador e defensor] é o preço que se deve pagar para obter a imparcialidade do juiz, que é, pois, o milagre do homem, enquanto, conseguindo não ser parte, supera a si mesmo.” [Sem grifos no original]. *In*: CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. 3. ed. Campinas: Russell Editores, 2009, p. 47.
- 50 ROSA, Alexandre Morais da. *O processo (penal) como procedimento em contraditório: diálogo com Elio Fazzalari*. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 11, p. 219-233, 2006, p. 222.
- 51 “[...] no caso do Processo Penal, o *contraditório* precisa guardar igualdade de oportunidades, exigindo, assim, a revisão de diversas regras do Código de Processo Penal brasileiro, mormente no tocante à gestão da prova e ao (dito) objeto do processo, deixando-se evidenciada qual a conduta a ser verificada, via denúncia/queixa apta, os meios para sua configuração e as posições processuais de cada envolvido, no que a epistemologia garantista (Ferrajoli) se associa.” *In*: ROSA, Alexandre Morais da. *Op. cit.*, p. 222-223.
- 52 “[...] a disparidade de poderes entre acusação e defesa e o caráter escrito e secreto da instrução, não são institutos que nasceram exclusivamente no seio da tradição inquisitória”. *In*: FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 519.
- 53 TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 129.
- 54 TUCCI, Rogério Lauria. *Op. cit.*, p. 128.
- 55 TUCCI, Rogério Lauria. *Op. cit.*, p. 130.
- 56 PINTO, Felipe Martins. A inquisição e o sistema inquisitório. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 1, p. 189-206, 2010, p. 193.

- 57 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 105.
- 58 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 105.
- 59 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 107.
- 60 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 105.
- 61 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 107.
- 62 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 105.
- 63 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 108.
- 64 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 108.
- 65 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 109.
- 66 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 110.
- 67 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 110.
- 68 O procedimento completo, inclusive com as perguntas, é ensinado por Nicolau Eymerich. *In*: EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 111-112.
- 69 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 111.
- 70 O procedimento completo para proceder ao interrogatório, inclusive contendo os truques necessários para enganar os réus é minuciosamente explicado por Nicolau Eymerich. *In*: EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 113-114 e 117-135.
- 71 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 114.
- 72 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 113.
- 73 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 113.
- 74 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 115.
- 75 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 115.
- 76 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 115.
- 77 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 136.
- 78 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 137.
- 79 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 136.
- 80 EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 137.

- ⁸¹ A recusa por inimizade não era exatamente uma recusa, por isso, seria julgada por três juízes distintos. *In: EYMERICH, Nicolau. Op. cit., p. 142-143.*
- ⁸² EYMERICH, Nicolau. *Op. cit., p. 144.*
- ⁸³ EYMERICH, Nicolau. *Op. cit., p. 147.*
- ⁸⁴ Todo o perverso procedimento de interrogatório e tortura é minuciosamente ensinado por Nicolau Eymerich. *In: EYMERICH, Nicolau. Op. cit., p. 153-161.*
- ⁸⁵ EYMERICH, Nicolau. *Op. cit., p. 149.*
- ⁸⁶ EYMERICH, Nicolau. *Op. cit., p. 144.*
- ⁸⁷ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 52.
- ⁸⁸ Entende-se por indício todos os atos da investigação, exceto a produção antecipada de prova, realizada durante essa fase (art. 156, I, do Código de Processo Penal), porquanto ausentes todas as garantias do acusado. Quer dizer, na investigação criminal não são produzidas provas da materialidade do delito, a menos que se trate de produção antecipada de prova, autorizada pelo juiz competente.
- ⁸⁹ Entende-se por prova todas as informações produzidas durante a instrução processual, desde que na presença do juiz natural da causa, do defensor do acusado e sendo permitido contraditório e ampla defesa, em um devido processo penal.
- ⁹⁰ RANGEL, Paulo. *Op. cit., p. 52.*
- ⁹¹ RANGEL, Paulo. *Op. cit., p. 52.*
- ⁹² RANGEL, Paulo. *Op. cit., p. 53.*
- ⁹³ RANGEL, Paulo. *Op. cit., p. 53.*
- ⁹⁴ O juiz competente apenas toma conhecimento do crime em caso de prisão em flagrante, representação pela prisão preventiva ou temporária ou incidente de produção antecipada de prova.
- ⁹⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 30, n.30, p. 163-198, 1998, p. 167.
- ⁹⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 30, n.30, p. 163-198, 1998, p. 167.
- ⁹⁷ “Uma vez perguntei: quem nos protege da bondade dos bons? Do ponto de vista do cidadão comum, nada nos garante, ‘a priori’, que nas mãos do Juiz estamos em boas mãos, mesmo que essas mãos sejam boas. [...] Enfim, é necessário, parece-me, que a sociedade, na medida em que o lugar do Juiz é um lugar que aponta para o grande Outro, para o simbólico, para o terceiro.” *In: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Poder Judiciário na Perspectiva da Sociedade Democrática: O Juiz Cidadão. In: Revista ANAMATRA*. São Paulo, n.º 21, 1994, p. 50.

- ⁹⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Op cit.*, p. 519.
- ⁹⁹ KAFKA, Franz. *O processo*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 180.
- ¹⁰⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. (Org.). *O novo processo penal à luz da Constituição: análise crítica do Projeto de Lei n. 156/2009, do Senado Federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2010, p. 10.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, v. 1.
- BORGES, Clara Maria Roman. *Jurisdição e normalização: uma análise foucaultiana da jurisdição penal*. 2005. 213 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005.
- BRUM, Nilo Bairros de. *Requisitos retóricos da sentença penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. 3. ed. Campinas: Russell Editores, 2009.
- CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- CARVALHO, Salo de. Revisita à desconstrução do modelo jurídico inquisitorial. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 42, p. 35-56, 2005.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v. 30, n.30, p. 163-198, 1998.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (Org.). *Crítica à teoria geral do Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda ; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. (Org.). *O novo processo penal à luz da Constituição: análise crítica do Projeto de Lei n. 156/2009, do Senado Federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2010.
- EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos e Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do Garantismo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 25. ed. São Paulo: Graal, 2012.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 36. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Poder Judiciário na Perspectiva da Sociedade Democrática: O Juiz Cidadão. In: *Revista ANAMATRA*. São Paulo, n.º 21, 1994.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- PINTO, Felipe Martins. A inquisição e o sistema inquisitório. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 1, p. 189-206, 2010.
- RAMOS, João Gualberto Garcez. *Audiência processual penal: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- ROSA, Alexandre Morais da. *O processo (penal) como procedimento em contraditório: diálogo com Elio Fazzalari*. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 11, p. 219-233, 2006.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 1.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.