



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO
2022

ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS
BRASILEIRO

Jucélio Araújo Souza – jucelioasouza1995@gmail.com

João Pedro Rocha – joaopedropcmg@gmail.com

Bráulio da Silva Fernandes – brauliosilvafernandes@gmail.com

Resumo: O presente artigo trata de discussões acerca dos sistemas processuais penais, tendo em vista que pairam incertezas acerca de qual sistema é adotado no Brasil, sobretudo após a vigência do denominado “Pacote Anticrime”, que incluiu o suspenso artigo 3º-A, ao Código de Processo Penal (CPP). Buscou-se identificar qual sistema processual penal é adotado no Brasil à luz de sua aplicação na prática forense. Adotou-se, no processo de pesquisa, a vertente metodológica jurídico-dogmática do tipo hipotético-dedutivo. Utilizou-se de pesquisa teórica, com base preponderantemente doutrinária e, ainda, do tipo genérico jurídico-propositivo, promovendo um estudo com maior quantidade de informações, através de pesquisa qualitativa. Como resultado, verificou-se que a Constituição Federal de 1988 adotou o sistema acusatório para reger o processo penal brasileiro, entretanto a legislação infraconstitucional confere poderes instrutórios ao juiz, sendo imperioso reconhecer que a prática forense contém sistema processual penal inquisitório.

Palavras-chave: sistemas processuais penais, inquisitório, acusatório, misto, princípio informador.

Abstract: This article deals with discussions about criminal procedural systems, given that there are uncertainties about which system is adopted in Brazil, especially after the so-called "Anti-Crime Package" came into force, which included the suspended article 3-A, when Code of Criminal Procedure (CPP). We sought to identify which criminal procedural system is adopted in Brazil in the light of its application in forensic practice. In the research process, the juridical-dogmatic methodological aspect of the hypothetical-deductive type was adopted. Theoretical research was used, with a predominantly doctrinal basis and, also, of the generic legal-propositional type, promoting a study with greater amount of information, through qualitative research. As a result, it was found that the Federal Constitution of 1988 adopted the accusatory system to govern the Brazilian criminal procedure, however the infraconstitutional legislation confers instructive powers to the judge, being imperative to recognize that the forensic practice contains inquisitorial criminal procedural system.

Keywords: criminal procedural systems, inquisitorial, accusatory, mixed, informing principle.

INTRODUÇÃO

Ao se analisar os institutos afetos ao processo penal, instrumento capaz de aplicar o direito material ao caso concreto, destacando-o da mera teoria, acredita-se que o processo penal - com especial relevo ao conceito de jurisdição –fundamenta-se apenas em um caminho necessário à punição do infrator. No entanto, o processo penal abarca e transcende a tal concepção, devendo funcionar, antes de tudo, como garantidor. “O juiz é o garantidor da eficácia do sistema de garantias da Constituição” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 69).

De tal sorte que o processo penal impõe a “garantia da jurisdicionalidade”, isto é, “(...) de ser julgado por um juiz imparcial, devidamente investido, com competência previamente estabelecida por lei (juiz natural) que terá a missão de zelar pela máxima eficácia do sistema de garantias da Constituição.” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 69). Tanto é assim que, o julgador, diante de uma acusação, *prima facie*, deve atuar como garantidor e controlador do direito, deixando, pois, de receber a denúncia quando diante de acusações infundadas.

Constata-se, portanto, que a posição ocupada pelo juiz no processo penal, sobretudo no que pertine à sua necessária imparcialidade, é definidora de qual sistema processual penal se adota. A imparcialidade é um princípio supremo, apenas alcançada em um sistema cujo julgador se mantém afastado da produção das provas, ou seja, o sistema acusatório. Há mácula ao referido princípio quando o juiz detém poderes instrutórios, conjecturando-se um sistema inquisitório (LOPES JÚNIOR, 2021). Daí a necessidade de se analisar os sistemas processuais penais: inquisitório, acusatório e o “desvelamento da insuficiência conceitual do chamado ‘sistema misto’”, concebendo-se a “Jurisdição a partir da posição do juiz no sistema processual” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 69).

Apontar-se-á, no presente estudo, os sistemas processuais penais, traçando semelhanças e distinções entre eles. Destaca-se que, em virtude da origem do código processual penal do Brasil, a delimitação de qual sistema processual penal é, efetivamente, adotado, cuida-se de tema controverso tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Nesse sentido, eis a problemática: qual o sistema processual penal é o adotado no Brasil? Ainda que se infira da CRFB/88 a consagração de um sistema processual penal acusatório, é possível concluir que há uma ausência de sincronia entre as normas jurídico-constitucionais e as processuais penais, que guardam resquícios inquisitoriais e autorizam a busca de elementos probatórios pelo julgador (ZAFFARONI; BATISTA, 2003), evidenciando a aplicação, na prática forense, de um sistema inquisitório.

Percebe-se que os sistemas processuais penais precisam ser estudados na medida em que nem mesmo o maior dos erros como foi a inquisição, a qual surgiu diante da

inconformidade com o sistema acusatório pretérito e o avanço na competência pelos julgadores concentrando todos os poderes foi, suficientemente, pedagógico (LOPES JÚNIOR, 2021). “Não podemos reincidir em erros históricos dessa forma”. É preciso combater a matriz inquisitória do processo penal brasileiro, a fim de se evitar “abusos da prepotência estatal que se pode manifestar na figura do juiz ‘apaixonado’ pelo resultado de seu labor investigador e que, ao sentenciar, olvida-se dos princípios básicos de justiça, pois tratou o suspeito como condenado desde o início da investigação” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 71). Faz-se mister uma filtragem constitucional em relação às leis infraconstitucionais e não o contrário. O Código de Processo Penal, o qual confere poderes para intromissão do magistrado na produção de provas, não pode se sobrepor às disposições constitucionais.

Objetiva-se compreender os sistemas processuais penais, com a finalidade específica de se analisar o sistema processual penal inquisitório, comparando-o ao sistema acusatório; perquirir os institutos inerentes ao sistema acusatório em contraposição às matrizes históricas do Código de Processo Penal Brasileiro e explicar o porquê de o sistema processual penal denominado “misto” pela doutrina se trata de uma falácia.

Adotou-se, no processo de pesquisa, a vertente metodológica revisão de bibliografia, primando pelo direito positivo, restringindo a análise do discurso normativo aos limites do ordenamento jurídico, compreendendo-se que as relações normativas devem ser pensadas de forma externa, vital, no mundo dos valores e relações da vida, averiguando a importância de se analisar a eficiência da norma.

Por fim, através de pesquisa teórica, examinou-se qual é o sistema penal processual adotado no Brasil sob a ótica da prática forense, com base no posicionamento externado por Renato Brasileiro de Lima, Aury Celso Lima Lopes Júnior, Paulo Rangel, Norberto Avena e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Utilizou-se, ainda, o tipo genérico jurídico-propositivo, questionando-se a aplicação dos sistemas processuais penais junto ao Código de Processo Penal brasileiro e promovendo um estudo com maior quantidade de informações, através de pesquisa qualitativa.

1.SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Considerando os princípios que informam cada sistema processual, a doutrina identifica três principais sistemas processuais penais: inquisitório, acusatório e misto, cuja principal função é a garantia contra o arbítrio do Estado.

1.1. SISTEMA INQUISITÓRIO

Com raízes no direito canônico, a partir do século XIII, o sistema inquisitorial foi adotado por toda a Europa até o século XVII. Tem como principal característica a concentração das funções de acusar, investigar, defender e julgar em uma única pessoa, o chamado juiz inquisidor. Todavia, a concentração de tantos poderes nas mãos de uma única pessoa certamente compromete sua imparcialidade, haja vista a incompatibilidade existente entre as funções de acusar, defender e julgar simultaneamente (LIMA, 2011).

O sistema inquisitivo ou inquisitorial se caracterizava pela inexistência dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Em regra, o procedimento era escrito e sigiloso, onde o juiz era dotado de amplo poder investigativo, podendo determinar a colheita de provas durante o curso das investigações preliminares ou do processo penal, independentemente de requerimento das partes, ou seja, a gestão das provas concentrava-se nas mãos do juiz, que figurava numa superposição às outras partes, podendo determinar até mesmo a tortura do acusado como meio para conseguir o esclarecimento dos fatos (LOPES JÚNIOR, 2021)).

Nesse sistema, o acusado era considerado mero objeto do processo, cuja extirpação dos direitos e garantias individuais era decorrente da pretensão punitiva do Estado, que possuía como fundamento a efetividade da prestação jurisdicional, a necessidade de segurança coletiva em detrimento dos direitos individuais que não pode se sobrepor ao interesse público (LIMA, 2011).

Esse foi o entendimento inicialmente adotado pelo Código de Processo Penal de 1941, vigente até os dias atuais. Anteriormente, havia o chamado processo judicialiforme, onde a persecução penal poderia ser iniciada de ofício pelo juiz, que também exercia a função de controlar a função investigatória¹ (PRADO, 2005).

Conforme ensina Geraldo Prado “a função predominante do processo inquisitório consiste na realização do direito penal material” (PRADO, 2005, p. 83). Ensina o autor que, no sistema inquisitório, o poder de punir do Estado é o objetivo central e, assim, devem ser atribuídos ao juiz poderes para o cumprimento desta finalidade. Vale dizer, o magistrado, pelo exercício do magistério penal, cumpre a função de segurança pública.

Partindo-se dessa premissa, desvirtua-se da ideia de legitimação do exercício do poder punitivo estatal através do processo, tratando-o como mera formalidade a ser cumprida para a imposição da pena, de preferência com a reclusão do réu. Neste contexto, ao revés dos parâmetros constitucionais de criação e potencialização da resistência à demanda punitiva, a

¹Ressalte-se que atualmente, o processo judicialiforme já não mais encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico. Porém, mesmo após as recentes reformas processuais penais, ainda persistem resquícios desse sistema em nosso ordenamento jurídico, a exemplo do art. 156, I, que autoriza o juiz a ordenar, de ofício, a produção das provas consideradas urgentes e relevantes, mesmo antes do início da ação penal (PRADO, 2005).

postura inquisitória dos atores jurídicos funciona como instrumento de expansão da criminalização²(ZAFFARONI; BATISTA, 2003).

Na prática, o sistema jurídico é essencialmente bifurcado, na medida em que há processos nos quais os ditames garantistas são observados, em que os tribunais, notadamente o Supremo Tribunal Federal (STF), mantêm alto rigor de escrutínio das nulidades pela incorporação seletiva da doutrina da prova ilícita e, por outro lado, há processos em que se vislumbram técnicas investigativas obscuras, em que a prova constituída pela violação de direitos básicos e sob coação institucional é trazida ao inquérito policial e, validada judicialmente por juízes que desconhecem (ou fingem desconhecer) as práticas cotidianas e institucionais de violação de direitos (KALKAMANN; DUARTE, 2018).

Salo de Carvalho (2010) aponta que a manutenção da mentalidade inquisitória e de resistência do Estado Julgador e Estado Acusador “apresenta-se como terreno fértil para incorporação do punitivismo nas políticas institucionais e no agir dos atores que as instrumentalizam” (CARVALHO, 2010, p. 98). Assim, são estabelecidas condições ótimas de incorporação de iniciativas relacionadas à violação de direitos e ao encarceramento exacerbado.

1.2. SISTEMA ACUSATÓRIO

O sistema acusatório, até meados do século XII, permaneceu vigente, após o quê, foi, aos poucos, sendo substituído pelo sistema inquisitório, o qual prevaleceu até o final do século XVIII e, posteriormente, em decorrência de movimentos sociais e políticos houve uma nova mudança para o sistema acusatório (LOPES JÚNIOR, 2021).

Conforme elucida Aury Celso Lima Lopes Júnior (2021), o referido sistema teve origem no direito grego, com a participação direta do povo como acusador e julgador. No direito romano surgiram as formas do processo penal: *accusatio* (polo passivo) e *cognitio* (magistrados), esta munia os magistrados de amplos poderes, os quais podiam esclarecer os fatos da forma que desejassem, de modo que nos últimos séculos da República, entendeu-se que o procedimento era insuficiente e sem garantias, surgindo no último século da República a *accusatio*, pela qual o exercício da ação penal era exercido por órgão distinto do Estado.

Contudo, na época do Império, com a insatisfação em relação ao sistema acusatório,

² Esta realidade viola, ainda, a isonomia, diante da distribuição seletiva da criminalização secundária, que atinge majoritariamente aqueles que têm baixas defesas perante o poder punitivo, na medida em que, segundo Zaffaroni: “a) suas características pessoais se enquadram nos estereótipos criminais; b) sua educação só lhes permite realizar ações ilícitas toscas e, por conseguinte, de fácil detecção e c) porque a etiquetagem suscita a assunção do papel correspondente ao estereótipo, com o qual seu comportamento acaba correspondendo ao mesmo (a profecia se auto-realiza)” (ZAFFARONI; BATISTA, 2003, p. 47).

os juízes invadiram, diuturnamente, as atribuições da acusação, dando azo à concentração dos poderes de julgar e acusar em um único órgão, momento a partir do qual se visualizou os juízes com poderes, ainda que de forma extraordinária, para atuarem de ofício, acusando, investigando e julgando. Após alguns séculos, a Igreja Católica construiu um processo com verdadeiro núcleo inquisitório, o qual vigeu a partir do final do século XII. Com a Revolução Francesa, no século XVIII, foi-se deixando as facetas mais cruéis do sistema retromencionado (LOPES JÚNIOR, 2021).

O sistema acusatório consubstancia-se em antítese ao sistema inquisitório e caracteriza-se pela existência de três atores diferentes, com séria separação entre as funções de acusar, julgar e defender; os atos processuais, via de regra, são públicos; há presença de contraditório e ampla defesa; o acusado é visto como sujeito de direitos, fazendo *jus* às garantias constitucionais que lhes são inerentes; vige a regra do livre convencimento motivado como sistema de provas. O magistrado não pode se afastar das provas que constam no processo; o julgador é imparcial, devendo o juiz manter-se equidistante em relação às partes (RANGEL, 2021).

No mesmo sentido, Norberto Avena (2021) assevera que o sistema acusatório é próprio dos regimes democráticos. Nele há absoluta separação entre as funções de acusar, defender e julgar, sendo certo que sua denominação contempla o fato de que ninguém será chamado em juízo, a não ser quando haja uma acusação formal com a disposição dos fatos e suas circunstâncias. Ademais, o imputado tem garantia ao contraditório e a ampla defesa, no que surge a prerrogativa de manifestar-se após a acusação, os atos, em regra, são públicos, o ônus probatório é das partes, inexistindo possibilidade de serem substituídas pelo juiz e garantindo-se, ainda, a isonomia processual entre acusação e defesa (oportunidades de intervenção e aos meios probatórios de forma idêntica).

É certo que o sistema acusatório, para ser concebido como tal, não pode deixar de separar as atividades de acusar, defender, gerir a produção da prova e julgar, cabendo ao acusador a obrigação de expor, na denúncia, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação de cada acusado na suposta prática delituosa e o ônus processual de demonstrar a veracidade da alegação (LOPES JÚNIOR, 2021).

Segundo Mauro Fonseca Andrade (2013), o diferencial do sistema acusatório atual estaria centrado na não aceitação da figura do acusador público no direito clássico, sendo essa ausência o motivo determinante para a alegada pureza do sistema clássico. Contudo, como já disse Almeida, o processo ou sistema acusatório puro “não existia na prática” (SAINZRUIZ, 2000, p. 3794), o que demonstra que essa pureza se refere simplesmente à materialização de um tipo ideal de sistema processual penal pretendido por um determinado grupo de autores.

A evolução dos tempos, as novas necessidades sociais, a incorporação – de modo permanente – do princípio da oficialidade ao processo penal e as necessárias correções dos defeitos encontrados em sua primeira manifestação fizeram com que alguns matizes fossem incorporados ao sistema acusatório clássico, determinando a identificação de um novo modelo de sistema acusatório (ANDRADE, 2013). Em outras palavras, o passar do tempo trouxe, como consequência, certas adaptações ou correções necessárias que, segundo a doutrina, mostram-se, inclusive, convenientes, sem que esse sistema perca, obrigatoriamente, sua configuração como acusatório.

Nesse diapasão, pode-se citar outras características do sistema acusatório: princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional (art. 93, XI da CRFB/1988 e art. 155 CPP); garantia da imparcialidade do juiz (art. 8.1 CADH³); garantia do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV da CRFB/1988) e garantia do devido processo legal (art. 5º, LV da CRFB/1988).

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) prevê um sistema acusatório, através do qual são garantidos expressamente direitos e garantias individuais, tais como a ampla defesa, contraditório, presunção de inocência, publicidade, duplo grau de jurisdição, vedação da prova ilícita, dentre outras, o que constitui um Processo Penal democrático e limitador do exercício do poder punitivo do Estado.

Cumprе ressaltar, no entanto, que a principal crítica emergente ao se analisar o sistema acusatório encontra-se efetivamente no que pertine à necessária inércia do juiz (imparcialidade), ao passo que este ao presenciar eventual atividade incompleta das partes, à luz do mandamento acusatório deve – ou ao menos deveria – manter-se estático. Todavia, esse fato, historicamente, “conduziu à atribuição de poderes instrutórios ao juiz e revelou-se (por meio da inquisição) um gravíssimo erro” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 71).

Com efeito, o julgador deve atuar como um terceiro imparcial, alheio às paixões inerentes aos seres humanos e sustentar a sua sentença através do livre convencimento motivado (inexistência de tarifa probatória), por meio de um procedimento majoritariamente público e oral, com posterior possibilidade de impugnação da decisão e duplo grau de jurisdição.

Consoante elucida Paulo Rangel (2021), o magistrado somente se manifesta quando provocado, quem assume a acusação é o autor, o qual incumbe todo o ônus probante, e o réu tem o direito de valer-se de todos os meios cabíveis para fins de sua defesa. Acrescenta que

³ CADH, art. 8.1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (BRASIL, 1992).

no sistema acusatório o juiz não inicia a persecução penal de ofício, posto que há um órgão próprio para propositura da ação. O *dominis litis* é o Ministério Público, conforme preconizado pela Carta Magna em seu artigo 129, I⁴, retirando, em absoluto, o juiz da persecução penal (BRASIL, 1988).

Contudo, existem fatores que contemplam a tradição inquisitiva dos atores do sistema de justiça no cenário nacional, somado ao fenômeno de expansão do Direito Penal e de relativização do devido processo legal, verificados nas últimas décadas, o que se configura como obstáculo ao exercício do Processo Penal democrático, na medida em que se observa uma busca pela eficiência e celeridade na aplicação da lei penal em detrimento de direitos do réu (ANDRADE, 2013).

A CRFB/1988 prevê expressamente ser necessário um processo para que o estado de inocência do acusado seja afastado, prevendo em seu art. 5º, inc. LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Giacomolli (2016) destaca uma estrita conexão entre as garantias substanciais e processuais, na medida em que a pena criminal depende da tipicidade, no plano material, enquanto a aplicação da sanção penal exige um processo penal, conduzido por um juiz, no aspecto processual.

Diante de uma Constituição principiológica, na qual há a previsão expressa não apenas do *nulla poena sine judicio*, mas de inúmeras garantias individuais do réu, como o reconhecimento de sua vulnerabilidade, o desejável seria que o processo penal brasileiro fosse também garantista e limitador do poder punitivo estatal, a partir da ideia de Goldschmidt (2018), que aponta o processo penal como um termômetro do teor da Constituição.

A estrutura do processo constitucional acusatório está assinalado pela previsão da iniciativa de propositura da ação penal pelo Ministério Público, somada aos princípios que englobam o devido processo legal, ou seja, direitos e garantias individuais, a exemplo da ampla defesa, contraditório, presunção de inocência, duplo grau de jurisdição, vedação da prova ilícita e da autoincriminação obrigatória, dentre outras (ANDRADE, 2013).

Portanto, verifica-se que, no sistema acusatório, as partes são responsáveis - no exercício do contraditório- pelo ônus probatório, devendo o julgador permanecer inerte, apenas tendo impulso em razão da provocação destas (separação das funções). Em havendo “uma atividade incompleta das partes (preço a ser pago pelo sistema acusatório), o que se deve fazer é fortalecer a estrutura dialética e não destruí-la com a atribuição de poderes

⁴Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (BRASIL, 1998)

instrutórios ao juiz”, criando-se condições para que a imparcialidade se efetive. “Somente no processo acusatório-democrático, em que o juiz se mantém afastado da esfera de atividade das partes, é que podemos ter a figura do juiz imparcial, fundante da própria estrutura processual” (LOPES JÚNIOR, p. 71).

1.3. SISTEMA MISTO

As principais características dos sistemas processuais penais relacionam-se aos seguintes elementos: à iniciativa do processo, ao julgador, às funções desempenhadas pelos atores processuais, às formas como o processo se desenvolve, à situação do acusado, à sentença, e às medidas cautelares pessoais (LIMA, 2011).

O modelo misto originou-se na França, no início do século XIX, a partir da cisão das fases investigatória e processual, cujo marco de implantação foi o *Code d’Instruction Criminelle* francês, em 1808, que passou a adotar os princípios da legalidade e presunção de inocência, presentes em seus artigos 7, 8 e 9, consignando-se que o processo penal a ser adotado deveria se aproximar, o máximo possível, do processo acusatório romano, erigindo-se o processo penal inglês como modelo para as reformas que vieram a se realizar (LIMA, 2011).

Nesse sistema, a persecução criminal era dividida em duas fases. A primeira, tipicamente inquisitorial, com instrução secreta e escrita, tinha por objetivo apurar a materialidade e a autoria do fato típico, preparando a instrução para a fase processual. Quanto à segunda, denominada fase processual ou judicial, desenvolvia-se com a observância do contraditório e da ampla defesa, com características semelhantes ao sistema acusatório (LIMA, 2011).

2. DISCUSSÕES ACERCA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Em virtude da origem do Código Processual Penal do Brasil, a delimitação de qual sistema processual penal é, efetivamente, adotado, cuida-se de tema controverso tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Para alguns trata-se de sistema misto, justamente em decorrência da divisão de fases, semelhante ao modelo francês, sendo uma pré-processual, pacificamente reconhecida como inquisitória e outra processual, acusatória. Por outro lado, há renomados doutrinadores que ensinam ser o sistema acusatório o adotado, os quais, em síntese, fundamentam-no como

sendo o aderido pela Constituição Federal de 1988. Por fim, existem aqueles que argumentam se tratar de sistema inquisitório, notadamente em razão de sua matriz histórica, bem assim da possibilidade de busca da prova pelo juiz, com fulcro na busca pela utópica verdade real.

Nesse contexto, em conformidade com a doutrina majoritária, para Norberto Avena (2021), no Brasil, vigora o sistema acusatório, o que se extrai da CRFB/88 pela análise de seus dispositivos, sobretudo no que se refere a imposição de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX), garantia da isonomia processual (art. 5º, I), juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), devido processo legal (art. 5º, LIV), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV) e presunção de inocência (art. 5º, LVII). Pondera, ademais, que o art. 3-A⁵, introduzido pela Lei 13.964/2019, ao CPP confirma a adoção do referido sistema, revogando tacitamente o art. 156, I, do CPP, bem como retirando a possibilidade de decretação de prisão preventiva *ex officio* pelo magistrado na fase processual, com alteração dos arts. 282 e 311 do CPP.

No entanto, não se trata de sistema acusatório puro, uma vez que o Código de Processo Penal vigente ainda traz resquícios do sistema inquisitorial, que devem ser interpretados e aplicados à luz dos princípios e garantias da nova ordem constitucional.

Para Guilherme Nucci (2017, p. 117), o modelo misto caracteriza o processo penal brasileiro. Contudo, o processualista adverte que este posicionamento é absorvido não daquilo que “oficialmente” se extrai da Constituição Federal de 1988, mas sim, da análise que se pode fazer do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, Nucci (2017) assevera que seria irreal pretender aplicar diretamente ao processo o conjunto de regras e de princípios constitucionais. Defende que há um Código que metodiza a prática de atos: “Juizes, promotores, delegados e advogados militam contando com um Código de Processo Penal, que estabelece as regras de funcionamento do sistema e não pode ser ignorado como se inexistisse”(NUCCI, 2017, p. 117). Assim, radica seu posicionamento no fato de poder conciliar-se o sistema garantista contido na Constituição com o regramento processual penal. É “Essa junção [...] que] evidencia o sistema misto” (NUCCI, 2017, p. 117).

Outrossim, segundo Nucci (2017), outro indicativo de que o modelo de nosso processo penal é misto, reside no fato de contemplar um procedimento investigatório, presidido pelo delegado de polícia, que se adequa ao sistema inquisitivo, uma vez que é sigiloso, não contempla o contraditório nem ampla defesa, é escrito, impossibilita a recusa da autoridade que conduz a investigação etc. As provas (indiciárias) colhidas durante as investigações, diversas vezes, infelizmente, prestam-se à formação do convencimento do Juiz

⁵Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305) (BRASIL, 1941)

quanto à ocorrência de um crime, sua autoria e materialidade. Observa que “o juiz leva em consideração muito do que é produzido durante a investigação, como a prova técnica [...], os depoimentos colhidos e, sobretudo [...], a confissão do indiciado” (NUCCI, 2017, p. 118).

Não obstante, em conformidade com um importante segmento doutrinário, o sistema misto pode ser construído a partir de qualquer combinação entre os elementos encontrados nos sistemas acusatório e inquisitivo. Em um primeiro momento, essa posição bem poderia explicar o porquê desse sistema ser chamado justamente de misto. Contudo, seu resultado prático faz com que não exista um modelo único de sistema misto, mas sim, várias classes ou categorias desse mesmo sistema (ANDRADE, 2013).

Ao se falar de um modelo de processo penal misto, amparando-se, apenas, no fato de se ter um procedimento investigatório pré-processual (sigilo dos atos, inexistência do contraditório e da ampla defesa), em geral deixa-se de levar em consideração outros aspectos estruturais desse modelo. Dito de outra forma, o modelo misto de processo requer uma clara divisão entre essa fase investigativa, na qual são encontrados elementos do modelo inquisitório, e uma fase processual, caracterizada por elementos do modelo acusatório (GUIMARÃES, 2021).

De mais a mais, ensina Guimarães (2021) que a segunda fase não é propriamente acusatória. O Juiz intervém, maciçamente, de ofício, apesar da necessidade de manter-se imparcial para estar apto a realizar um julgamento justo. O Ministério Público, por sua vez, tem pequena área de discricionariedade, não podendo dispor do processo como autêntica parte processual (não pode renunciar, transacionar em todos os casos ou desistir) (GUIMARÃES, 2021).

Ademais, do Ministério Público se espera mais do que ser um acusador. Em realidade, cabe-lhe não somente a titularidade da ação penal pública, mas, também, o dever de zelar pela regularidade do processo, inclusive podendo fazer pedidos que venham a favorecer o réu. Nesse caso, o Ministério Público assume-se como ente processual supra-partes, devendo manter-se imparcial quando estiverem em jogo a legalidade e constitucionalidade de atos praticados no processo (GUIMARÃES, 2021).

Andrade (2013), ressalta, no entanto, que como o Direito não é apenas um corpo de regras positivadas em Lei, na prática tem sido possível contornar as inadequações encontradas por meio do controle da constitucionalidade, estruturando-se uma política criminal que, se não é a de um típico modelo acusatório, estará mais próxima dos princípios que lhe são inerentes. Então parece correto afirmar que os aspectos mais duramente antagônicos ao modelo acusatório têm sido mitigados na prática jurídico-jurisdicional, seja pela restrição imposta pelos próprios magistrados, ao evitarem atos como o de determinação de quebra de sigilo de

conversações ou dados telefônicos, seja através do controle exercido pela Corte Constitucional (ANDRADE, 2013).

Carvalho (2010), por sua vez, observa que a opção pelo sistema acusatório do constituinte originário não se reflete na manutenção de previsões legais descritas no Código de Processo Penal que mantém o órgão julgador como figura central do processo, notadamente em relação à gestão da instrução probatória, mantendo este caráter inquisitório, à inversão do mandamento constitucional acusatório.

Nessa lógica, Lopes Júnior (2021) e Moraes da Rosa (2006) ponderam, com base na matriz histórica do Código de Processo Penal, bem como nos poderes instrutórios conferidos aos jogadores pelo aludido Código que o sistema processual penal vigente contém núcleo inquisitivo, com aplicação, na prática forense, de um modelo inquisitorial.

Elucida Lopes Júnior (2019), que o processo penal brasileiro, ao contrário de se democratizar, com observância dos ditames constitucionais e convencionais adotados, opera em sentido inverso, com a prática forense comprimindo a esfera de proteção para se adequar ao formato autoritário do Código de Processo Penal.

2.1. MATRIZ HISTÓRICA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO COMO ELEMENTO FORMADOR DE SEU NÚCLEO FUNDANTE

Tratando-se da matriz histórica, não se deve olvidar que o Código de Processo Penal brasileiro – CPP de 1941, originou-se durante o regime autoritário, que ocorreu após a Revolução de 1930, no Estado Novo, sob o governo de Getúlio Vargas. À época, o principal teórico estado-novista era Francisco Campos, um dos importantes teóricos do autoritarismo brasileiro. A este, nomeado Ministro da Justiça dias antes do golpe de 1937, incumbiu a unificação da legislação processual penal, em 1941. Francisco Campos nomeou uma comissão com importantes juristas da época, quais sejam, Nelson Hungria, Roberto Lyra, Cândido Mendes de Almeida, Viera Braga, Florêncio de Abreu e, por fim, Narcélio de Queiroz, “o resultado foi um código que representava os ideais políticos vigentes ao Estado Novo, declaradamente autoritário e fundado num pretenso pensamento ‘popular-democrático’” (SILVEIRA, 2015, p. 270). Ou seja, a base do código de processo penal brasileiro consistiu em “agravar a natureza inquisitória dos códigos processuais anteriores, já inseridos na lógica ‘mista’ napoleônica” (SILVEIRA, 2015, p. 270).

Nesse diapasão, ensina Coutinho (2009), que o sistema processual penal brasileiro foi uma cópia feita do *Códice Rocco*, encabeçado por Vincenzo Manzini, motivo pelo qual tem por base a estrutura inquisitorial. Ressalta, ainda, que Jean-Jacques-Regis de Cambacérès, no

Code Napoleon de 1808, trouxe a ideia de dividir a investigação em preliminar e uma processual, trazendo-se uma aparência de acusatória, o que foi adotado quase na integralidade pelo Brasil, em cópia ao Código Italiano de 1930. Destaca, no entanto, que a prova produzida na fase preliminar era usada na fase processual, tornando o sistema tão inquisidor quanto qualquer outro.

Nessa linha de raciocínio, a partir dos ensinamentos de Coutinho (2009) e Aury Lopes Júnior (2021), extrai-se que o CPP de 1941, foi instituído sob a égide do Estado Novo (historicamente reconhecido como ditatorial), em cópia ao *Código Rocco* (1930), da Itália fascista que, por sua vez, foi criado em cópia ao *Code Napoleon* de 1808, evidenciando, pois, um núcleo fundante (princípio informador) inquisitorial.

3. DA FALÁCIA DO SISTEMA MISTO

Ao se falar em modelo misto, admitir-se-ia uma junção (aglutinação) de elementos de dois sistemas— inquisitório e acusatório — o que, para Alexandre Morais da Rosa (2006), seria impossível, já que, em seu âmbito, não existe um princípio unificador a ele correspondente, tampouco sistemas puros, de modo a autorizar a menção a um sistema misto. Além disso, esclareceu autor que as características da fase preliminar se opõem às da fase definitiva, ou seja, elas mutuamente se excluem (MORAES, 2006).

Explicita Lopes Júnior (2021), ser “reducionismo” aceitar que a separação inicial das funções seja apta a configurar um sistema acusatório e que o sistema “bifásico do Código Napoleônico de 1808, com a fase pré-processual inquisitória e a fase processual (supostamente) acusatória”, traduz-se em uma falácia, uma fraude, porquanto, na prática forense, a prova colhida na inquisição do inquérito é juntada integralmente ao processo e, por fim, basta uma motivação (discurso do julgador) para imunizar a decisão (LOPES JÚNIOR, p. 75).

Outrossim, esclarece Coutinho (2009), que o denominado processo misto, à luz do Código Napoleônico, mostrou-se desde sempre como uma fraude à democracia processual. Tal sistema nada mais é do que um sistema inquisitorial com eventuais elementos — características acessórias — do sistema acusatório.

A partir dessas considerações iniciais, será a presente seção desenvolvida para demonstrar que, ao se tratar da existência de um sistema processual misto, está-se, na verdade, fazendo alusão a uma falácia.

Nessa senda, para Lopes Júnior (2021), o sistema misto é uma maquiagem conceitual, pois todos os sistemas são mistos e para que se defina qual o sistema prevalece, é

imprescindível a verificação de seu núcleo, princípio fundante. Segundo o autor, os defensores de tal classificação, não enfrentam o ponto central da celeuma, consistente na identificação do núcleo fundante do sistema misto, sendo que a separação das funções (acusar e julgar) não consubstancia núcleo fundante, não sendo suficiente para conceituar tal sistema.

“Ainda que todos os sistemas sejam mistos, não existe um princípio fundante misto. O misto deve ser visto como algo que, ainda que mesclado, na essência é inquisitório ou acusatório, a partir do princípio que informa o núcleo”(LOPES JÚNIOR, 2021, p. 77). Desse modo, o ponto central é definir tal núcleo, isto é, “(...) o princípio informador, pois é ele quem vai definir se o sistema é inquisitório ou acusatório, e não os elementos acessórios (oralidade, publicidade, separação de atividades etc.) ” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 77).

Quando se investiga um crime, estar-se-á buscando reconstituir um fato histórico, “(...) de modo que a gestão da prova é erigida à espinha dorsal do processo penal, estruturando e fundando o sistema a partir de dois princípios informadores (...)” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 77), princípio dispositivo e princípio inquisitivo, restando impossível a caracterização de um princípio fundante misto, pois, na essência, são puros. Em outras palavras, um sistema informado pelo princípio dispositivo, é acusatório puro, assim como puramente inquisitório, aquele informado pelo princípio inquisitivo, o que, por sua vez, não impede que subsistam características acessórias de um ou de outro sistema aos núcleos inquisitório ou acusatório, não subsistindo classificação de sistema misto (LOPES JÚNIOR, 2021).

Dessa forma, para se definir qual é o sistema processual penal adotado pelo Código de Processo Penal, antes de tudo, faz-se mister identificar qual é o seu núcleo fundante. Para tanto é necessário perquirir as origens, a matriz histórica da referida legislação processual.

Ademais, não se pode conceber que haja uma separação inicial e, ulteriormente, permita-se a intromissão do julgador no papel ativo de produção de prova, o que se verifica na legislação processual penal brasileira. Nesse sentido, semelhantemente a Norberto Avena, elucida Aury Celso Lima Lopes Júnior (2021):

Contudo, não basta termos uma separação inicial, com o Ministério Público formulando a acusação e, depois, ao longo do procedimento, permitir que o juiz assuma um papel ativo na busca da prova ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora, como, por exemplo, permitir que o juiz de ofício converta a prisão em flagrante em preventiva, pois isso equivale a “prisão decretada de ofício”; ou mesmo decrete a prisão preventiva de ofício no curso do processo (algo incompatível com a matriz acusatória e também com a nova redação dos arts. 282, § 2º, e 311), a busca e apreensão (art. 242), o sequestro (art. 127); ouça testemunhas além das indicadas (art. 209); proceda ao reinterrogatório do réu a qualquer tempo (art. 196); determine diligências de ofício durante a fase processual e até mesmo no curso da investigação preliminar (art. 156, I e II); reconheça agravantes ainda que

não tenham sido alegados (art. 385); condene, ainda que o Ministério Público tenha postulado a absolvição (art. 385); altere a classificação jurídica do fato (art. 383) etc. Cumprir advertir nosso entendimento de que todas essas medidas são inconstitucionais, por violarem a matriz acusatória constitucional, e estão ainda tacitamente revogadas pelo art. 3º-A do CPP (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 76).

Destarte, a separação inicial, por si só, não isenta o sistema de ser inquisitório. “É o caso do sistema brasileiro, de núcleo inquisitório, ainda que com alguns ‘acessórios’ que normalmente ajudam a vestir o sistema acusatório (mas que por si só não o transformam em acusatório)”. Ao atribuir poderes instrutórios ao juiz, rompe-se com a isonomia, contraditório e estrutura dialética do processo, extirpando a imparcialidade e fundando-se um processo inquisitório. Uma vez compreendidos os sistemas, não há outra conclusão, a não ser a de que o sistema processual brasileiro é inquisitório, coexistindo poderes instrutórios ao magistrado, ainda que haja opção acusatória pela Constituição Federal (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 78).

Jacinto Coutinho (1998), esclarece que a referida separação inicial reflete o que existe no sistema brasileiro, consubstanciando um “monstro de duas cabeças” - inquérito policial absolutamente inquisitivo, com posterior fase processual, a qual detém “ares” de acusatória (COUTINHO, 1998, p. 163). Lopes Júnior (2021), salienta que esta é a nossa realidade diária, nos foros e tribunais do País inteiro. Continua o autor, advertindo que se trata de uma fraude, posto que a prova colhida na inquisição do inquérito é juntada integralmente ao processo e, por fim, basta uma motivação (discurso do julgador) para imunizar a decisão.

Os elementos probatórios trazidos pelo inquérito são ratificados pelo produzido em juízo, buscando-se semelhanças entre a prova policial e a judicializada. Dessa forma, “todo um exercício imunizatório (ou, melhor, uma fraude de etiquetas)” justifica a condenação, a qual, de fato, encontra-se fundamentada “nos elementos colhidos no segredo da inquisição”, ou seja, cuida-se de mera validação com base em uma encenação, da fase primeva. Historicamente, verifica-se tal possibilidade, sendo fato que Napoleão “jamais concordaria com uma mudança dessa natureza se não tivesse certeza de que continuaria com o controle total, por meio da fase inquisitória, de todo o processo” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 75).

Nesse ponto, urge ressaltar que o Código de Processo Penal traz inúmeras possibilidades para o agir jurisdicional na produção de provas, a exemplo do preceituado no art. 156⁶, do CPP, demonstração inapelável de que o sistema possui base inquisitorial, ou seja,

⁶ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008) (BRASIL, 1941)

“tendem a prevalecer as hipóteses assumidas sobre os fatos e, com liberdade, o juiz orienta o êxito para onde quiser” (COUTINHO, 2009, p. 112). “Isso significa que se opera um primado (prevalência) das hipóteses sobre os fatos, porque o juiz que vai atrás da prova, primeiro decide (definição da hipótese) e depois vai atrás dos fatos (prova) que justificam a decisão (que na verdade já foi tomada)” (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 78).

Para se ter um sistema, de fato, acusatório, faz-se mister a extirpação do inquérito policial da fase processual, sob pena de se legitimar a condenação com base em prova inquisitorial.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que a Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que “aperfeiçoa a legislação penal e processual penal” inseriu, dentre outros, os artigos 3º-A e 3º-C §3º⁷ ao Código de Processo Penal. Tais dispositivos encontram-se no tópico denominado “Juiz das Garantias” e preveem respectivamente, que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” e que o inquérito policial não mais acompanhará os autos enviados para formação da convicção do julgador da ação penal (BRASIL, 2019, s.p.).

Ressalte-se, no entanto, que a eficácia dos dispositivos aludidos, encontra-se suspensa pela medida liminar concedida pelo Ministro Fux, da Suprema Corte, em 22 de janeiro de 2020, nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 (BRASIL, 2020).

Nesse diapasão e à luz do acima exposto, não pode o magistrado, conforme dissertado por Avena (2021), no sistema acusatório, iniciar persecução penal, *ex officio*, na medida em que há um órgão próprio para tal finalidade, a saber, o Ministério Público, o qual, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu art. 129, I, é o *dominis litis* da ação penal pública (BRASIL, 1988).

Não obstante, indo ao encontro aos ensinamentos de Aury Lopes Júnior (2021), corroborando, pois, a hipótese de que sistema penal brasileiro é, no seu núcleo, inquisitorial, traz-se a lume o Inquérito nº 4.781, popularmente conhecido como “Inquérito das Fake News”.

Isso porque em 14 de março de 2019, Dias Toffoli, instaurou, *ex officio*, o referido Inquérito, por meio da Portaria nº 69, a fim de se apurar supostas notícias falsas direcionadas

⁷ Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.299) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305)

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (BRASIL, 1941)

aos ministros da Suprema Corte, fundamentado no art. 43, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. No dia 23 de março de 2019, o Partido Rede Sustentabilidade, ajuizou a ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 572/DF contra o ato; a Procuradora Geral da República à época, Raquel Dodge, no dia 16 de abril de 2019, pugnou pelo arquivamento do inquérito. Todavia, em 18 de junho de 2020, o Plenário do STF julgou improcedente a referida ADPF (MENDES, 2021).

Desta feita, o referido inquérito consubstancia nítido exemplo, de um sistema inquisitorial, na medida em que não houve provocação pelo titular da ação penal pública. Nesse sentido, ainda que a constituição prime pelo sistema acusatório (separação de funções), tal qual o código de processo penal em seu suspenso art. 3-A, no Brasil, prevalece, na prática forense, o sistema inquisitório (concentração de poderes nas mãos do julgador).

Cumpra ressaltar que a Suprema Corte foi de encontro ao seu próprio julgamento proferido na ADI 1570/DF em 12 de fevereiro de 2004, de relatoria do Min. Maurício Corrêa, ato em que se salientou que o art. 3º da Lei 9.034/1995 (já revogada) era inconstitucional, pois dava ao Juiz o poder para, em diligência pessoal, investigando diretamente, obter informações fiscais e eleitorais, comprometendo a imparcialidade (BRASIL, 2004).

Assim, no que tange à forma como se deve entender o processo penal brasileiro, Gomes Canotilho (CANOTILHO, 2007, p. 111), afirma que, de idêntica forma ao que ocorre com a fixação da tipologia do Estado e da Constituição, no Brasil, defronta-se com imagens e representações do modelo de processo penal, que não passam de “construções intelectuais”. Mais ainda, o enquadramento tipológico do processo penal dependerá, em boa parte, da atitude de análise adotada pelo estudioso (que já estará afetada pela carga de valores que lhe dão estofamento como pessoa).

Entende-se, pois, que o modelo de processo penal assumido pelo direito brasileiro não é declaradamente acusatório. O máximo que se pode afirmar é que a Constituição dispõe uma série de princípios fundamentais que são elementares ao acusatório. Isso vai apenas obrigar o operador do direito a circunscrever sua atividade dentro dos marcos conceituais desses princípios, de modo a não ferir diretamente seu núcleo duro. Mas isso não impede, de forma absoluta, que haja áreas de maior ou menor intervenção de ofício.

Alguém que se filie ao garantismo jurídico (ao modo brasileiro, com distorções relativamente à tese original de Ferrajoli), como Lopes Júnior(2019), dirá que o processo penal é inquisitório, chegando a esta conclusão ao verificar justamente aqueles pontos do processo que mais se aproximam deste modelo.

Já para os doutrinadores mais formalistas, ao estilo de Tourinho Filho (2010), bastará a constatação de que a Constituição Federal abriga um sistema normativo de molde garantista,

para que venha a sustentar que o processo penal brasileiro é acusatório.

No entanto, conforme já afirmado, não é tão simples assim. Ao se analisar o regramento processual penal, depreende-se, como primeira observação, seu alinhamento com algumas posições intervencionistas, dando-se prerrogativas ao Juiz para agir de ofício, que resistem apesar de todas as alterações que se têm imprimido ao Código de Processo Penal. São os resquícios político-jurídicos das diretrizes ideológicas absorvidas da legislação-modelo que inspirou a brasileira, aquela do período fascista italiano, ou, em alguns casos, uma errática política criminal do legislador não muito atento ao corpo principiológico agregado à Constituição (GUIMARÃES, 2021).

Dessa forma, é lícito afirmar que há uma ausência de sincronia entre as normas jurídico-constitucionais e as processuais penais. O fato, em resumo, é: há no Brasil um bom sistema garantista, com regras e princípios típicos de um sistema acusatório, concebido pelo legislador constituinte, mas uma legislação processual penal que, não obstante tenha sofrido inúmeras reformas de adequação à Constituição, continua a abrigar elementos que em nada se assemelham ao acusatório (GUIMARÃES, 2021).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo constituiu-se, além da introdução, de três capítulos de desenvolvimento. Descreveu-se, no primeiro capítulo, os sistemas processuais penais: inquisitório, acusatório e misto, analisando as principais características de cada sistema processual penal, contrastando-as, de forma sistêmica, ao ordenamento jurídico brasileiro.

No segundo capítulo, abordou-se as discussões acerca do sistema processual penal aplicado no direito brasileiro a partir da análise da matriz histórica do Código de Processo Penal Brasileiro, fazendo-se referência ao sistema processual penal acusatório, bem como ao sistema inquisitório e contrapondo-os à prática forense contemporânea, com ênfase na aplicação do Código do Processo Penal, desvelando sua matriz inquisitória.

Descreveu-se, no terceiro e último capítulo, o denominado sistema misto, momento em que se verificou a sua insuficiência conceitual, concluindo-se que tal modelo consiste em uma utopia ilusória. Isso porque não há sistemas totalmente puros (exceto quanto à sua essência) e tal conceituação não enfrenta o ponto fulcral da questão, a saber: o núcleo fundante, o princípio informador do sistema.

Revelou-se que a introdução do art. 3º-A, no CPP por meio da Lei 13.964/2019, consagrou, expressamente, a adoção do modelo acusatório, contudo a sua eficácia encontra-se suspensa e, ainda, os artigos que conferem poderes instrutórios aos magistrados permanecem

vigentes.

Observou-se, não obstante a CRFB/88 prime pelo sistema processual penal acusatório (rigorosa separação de poderes), modelo também consagrado pela Lei 13.964/2019, em seu suspenso artigo 3º-A, a estrutura do sistema penal brasileiro evidencia um núcleo fundante inquisitivo, verificável através de sua matriz histórica, mantendo-se até a atualidade o princípio informador inquisitivo, ao passo que confere poderes probatórios ao julgador na fase processual, os quais haveriam de ser derogados, como no caso do art. 156, do CPP, entretanto não o fora, restando apenas interpretações no sentido de que houve, assim como em diversos dispositivos, revogação tácita em virtude do insculpido no referido art. 3º-A. Frisa-se, no entanto, que o próprio dispositivo legal encontra-se suspenso.

Diante da matriz constitucional acusatória e considerando seu plano hierárquico, a legislação infraconstitucional inquisitiva haveria de ter sua incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988 reconhecida. Entretanto, nem sempre é o que acontece, na medida em que a Corte Constitucional e a dogmática processual penal mantêm filtros pouco precisos na leitura constitucional dos direitos dos cidadãos contra os abusos do aparato repressivo do Estado.

Portanto, verificou-se a existência de opção legal (Lei 13.964/2019) e constitucional (CRFB/88) pelo sistema processual penal acusatório no direito brasileiro. No entanto, a legislação processual penal brasileira, ao conferir poderes instrutórios ao juiz, vicia a paridade das partes, contraditório e imparcialidade, fazendo emergir, na prática forense, um processo inquisitório. Constatou-se, ainda, que o processo penal brasileiro detém núcleo inquisitivo, com características acessórias que o mune de roupagem acusatória, sendo imperioso reconhecer a prática forense contém sistema processual penal inquisitório. Não basta a mera inovação jurídica aduzindo expressamente ser o sistema acusatório, é preciso mais, é preciso que todos os artigos que conferem poderes instrutórios aos julgadores sejam considerados inconstitucionais e extirpados da legislação processual penal vigente.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Método - Grupo GEN, 2021. 9788530992767. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 abr. 2022.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 23 maio 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941 e retificado em 24 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 24 maio 2022.

BRASIL. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Secretaria Geral, Subchefia para assuntos jurídicos. Brasília 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 30 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298. Rel. Min Luiz Fux. Decisão em 22 de janeiro de 2020**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 24 maio 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado adjetivado e teoria da Constituição**. In: SILVA, Luciano Nascimento (Org.). Estudos jurídicos de Coimbra. Curitiba: Juruá, 2007.

CARVALHO, Salo. **O papel dos atores no sistema penal na era do punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 183, p. 103-115, jul-set. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194935/000871254.pdf?sequence=3&iisAllowe=y>. Acesso em: 23 de abr. 2022.

DUARTE, Evandro Piza; KALKMANN, Tiago. Por uma releitura dos conceitos de sistema processual penal inquisitório e acusatório a partir do princípio da igualdade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 142, p. 171 – 208, 2018.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GOLDSCHMIDT, James. **Problemas jurídicos e políticos do processo penal**. Conferências realizadas na Universidade de Madrid nos meses de dezembro de 1934 a de janeiro, fevereiro e março de 1935. Trad. de Mauro Fonseca Andrade e Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Processo Penal**. 4. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555590005. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 23 abr. 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. **Fundamentos do Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 9786555593020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/>. Acesso em: 23 abr. 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MENDES, Bruno da Silva. **A (in) constitucionalidade do Inquérito das Fake News (Inq. 4781/DF) à Luz do Sistema Processual Penal Acusatório**. 2021. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/jspui/handle/aee/18516>. Acesso em: 24 abr. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 14. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2017.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RUIZ, José Antonio Sáinz. Principio acusatorio en la fase de investigación: ¿ hacia un Fiscal instructor?. **Revista general de derecho**. Valencia, a. LVI, n. 667, p. 3791-3798, 2000.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Barueri - SP: Editora Atlas- Grupo GEN, 2021. 9786559770526. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770526/>. Acesso em: 23 abr. 2022.

ROSA, Alexandre Moraes da. O processo (penal) como procedimento em contraditório: diálogo com Elio Fazzalari. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 11, p. 219-233, 2006. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/434/376>. Acesso em: 23 maio 2022.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitorial vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264-275, jan-fev. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 23 abr. 2022.

STF - ADI: 1570 DF, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 12/02/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 22-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02169-01 PP-00046 RDDP n. 24, 2005, p. 137-146 RTJ VOL-00192-03 PP-00838

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro**: 1 v. – Teoria Geral do Direito Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.