

**NOÇÕES INICIAIS**

**1**



# 1 NOÇÕES INICIAIS

## 1.1 Sistemas Processuais Penais

### 1.1.1 Sistema inquisitório

Trata-se de **sistema processual** essencialmente autoritário, possuindo como característica mais destacada a concentração dos poderes de **investigar**, de **acusar** e de **julgar** no mesmo órgão do Estado.

Principais características: a) produção de provas de ofício; b) ausência de interferência do acusado; c) sigilo absoluto (investigação secreta); d) ausência de contra-prova; e) acusado é presumido culpado; f) ausência de fundamentação das decisões; g) acusado visto como objeto, e não como sujeito de direitos; h) busca ilimitada da verdade, independentemente dos meios utilizados (Ex.: tortura).

Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró observa que *o sistema inquisitório baseia-se em um princípio de autoridade, segundo o qual a verdade é tanto melhor acertada, quanto maiores forem os poderes conferidos ao investigador*.<sup>1</sup>

Mesma linha de raciocínio desenvolve Jorge de Figueiredo Dias, observando que o processo penal inquisitório é *dominado, exclusivamente, pelo interesse do Estado, que não concede ao interesse das pessoas qualquer consideração autônoma*.<sup>2</sup>

### 1.1.2 Sistema misto (ou híbrido)

O **sistema** processual penal **misto** (ou híbrido) foi constituído a partir dos ideais iluministas, com o propósito de combater o sistema inquisitório. Caracteriza-se pela divisão do processo em duas fases: **fase inquisitiva** e **fase acusatória**.

Principais características: a) primeira forma de proteção do acusado; b) na primeira fase processual, a instrução é realizada pelo juiz ou pelo Ministério Público, com o intuito de colher as provas necessárias para a acusação; c) acusado passa a ser visto como sujeito de direitos; d) garantias mínimas do acusado; e) destaque para a presunção de inocência.

O sistema misto é criticado porque, na primeira fase processual, a investigação pelo membro do Ministério Público ou pelo Juiz da Instrução prejudica o acusado, principalmente por causa do perigo de lesão à imparcialidade do julgamento.

### 1.1.3 Sistema acusatório

Pode-se chamar **acusatório**, conforme Luigi Ferrajoli, *todo sistema processual que configura o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o processo como iniciativa da acusação, a quem compete provar o alegado, garantindo-se o contraditório*.<sup>3</sup>



A polícia judiciária exerce a função investigatória. Não lesa o sistema acusatório o controle externo do Ministério Público, nos termos do inc. VII, do Art. 129, da CF/1988: *São funções institucionais do Ministério Público: VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior.*

1 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: RT, 2003, p. 105.

2 FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito processual penal. Coimbra: Almedina, 1988, p. 37-40.

3 FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal. 3. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 34.

Principais características: a) sistema garantista; b) rígida separação das funções de investigar, acusar e julgar; c) acusado como sujeito de direitos; d) posição de igualdade com órgão acusador; e) publicidade plena dos atos processuais; f) oralidade; g) contraditório; h) direito subjetivo à prova; i) adoção do sistema do livre convencimento motivado; j) a iniciativa da colheita das provas não parte do juiz; k) em regra, o juiz não age de ofício.

Atualmente, discorre Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, “não existem sistemas acusatórios ou inquisitórios ‘puros’. Nenhum legislador estrutura o processo penal de forma totalmente acusatória ou inteiramente inquisitória”.<sup>4</sup>



## FIQUE LIGADO!

A Lei nº 11.690/2008 fixou nova redação ao Art. 156 do CPP, prevendo a possibilidade de o juiz determinar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida (inc. I). E ainda determinar, antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (inc. II). A partir daí, surgiu a seguinte questão: é inconstitucional a prova produzida de ofício pelo juiz? Não, porque a atividade probatória desenvolvida pelo juiz é exceção, e não regra.

### 1.1.4 Modelo adotado no Brasil

O **sistema acusatório** foi **adotado** no **processo penal brasileiro**, destacadamente a partir da CF/1988, apesar de possuir algumas reminiscências do sistema inquisitório, como a produção de provas de ofício prevista no Art. 156 do CP.

Se o inquérito policial é inquisitório, porque o sistema brasileiro não é considerado misto, mas sim acusatório? Simplesmente porque o sistema brasileiro não possui fase processual inquisitória. Cumpre esclarecer que o inquérito policial não é fase do processo judicial, constituindo apenas procedimento administrativo. Em outras palavras, o inquérito policial é uma fase pré-processual.



## FIQUE LIGADO!

Conforme decidiu o STJ, é acusatório o sistema brasileiro, sendo vedado ao juiz o poder de investigação. Pode ouvir outras testemunhas (Art. 209 do CPP), desde que não substitua a acusação. A iniciativa probatória e a iniciativa acusatória possuem conceitos diferentes. Aquela é lícita, é claro, ao juiz em atitude complementar – por exemplo, tratando-se de diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução (atual Art. 402). Já a iniciativa acusatória – o desempenho das funções que competem a outrem – bate de frente com princípios outros, entre os quais o da imparcialidade do julgador, e o da presunção de inocência do réu, e o do contraditório, e o da isonomia.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: RT, 2003, p. 101-102.

<sup>5</sup> STJ, HC 143.889/SP, 21.06.2010.

## 1.2 Fontes do Processo Penal

### 1.2.1 Fontes materiais (ou substanciais)

Sinteticamente, **é o Estado**. São as fontes denominadas de “produção”, isto é, aquelas de onde se originam as normas do processo penal. Nos termos do inc. I do Art. 22 do CPP, compete à União legislar privativamente sobre processo penal: *Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.*

### 1.2.2 Fontes formais (ou de cognição)

São aquelas, na exata observação de Julio Fabbrini Mirabete, *que revelam o direito, que são os seus modos de expressão*.<sup>6</sup>

As **fontes** formais dividem-se da seguinte forma:

- ▶ **Imediatas (ou diretas):** Constituição Federal e as leis que compõem a legislação processual penal federal infraconstitucional. Parte da doutrina acrescenta as convenções e os tratados de direito internacional e mais recentemente as súmulas vinculantes.
- ▶ **Mediatas (ou indiretas, ou supletivas):** analogia, costume e princípios gerais do direito.



A doutrina, a jurisprudência e o direito comparado não são fontes, mas sim formas de interpretação da Lei. Contudo, alguns autores consideram que são espécies de fontes mediatas.

## 1.3 Princípios do Processo Penal

### 1.3.1 Princípio do devido processo legal

Cândido Rangel Dinamarco identifica o devido processo legal como **princípio constitucional**, expressando o conjunto de garantias “que de um lado asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes de **natureza processual** e, de outro, legitimam a própria função jurisdicional”.<sup>7</sup> Por essa razão, esclarece José de Albuquerque Rocha, “não basta às partes terem o direito de acesso ao Judiciário. Para que o socorro jurisdicional seja efetivo é preciso que o órgão jurisdicional observe um processo que assegure o respeito aos direitos fundamentais”.<sup>8</sup>

Enunciado no inciso LIV do Art. 5º da CF/1988, sob o postulado de que *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*, deste decorre o denominado devido processo penal, com uma série de peculiaridades observadas por Rogério Lauria Tucci: *a) acesso à Justiça Penal; b) do juiz natural em matéria penal; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo penal; d) da plenitude de defesa do indiciado, acusado, ou condenado, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos autos processuais penais; f) da motivação dos atos decisórios penais; e g) da fixação de prazo razoável de duração do processo penal*.<sup>9</sup>

6 MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo penal. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 32.

7 DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de. Teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 82.

8 ROCHA, José de Albuquerque. Teoria geral do processo. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 46.

9 TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 69.

Como decorrência do princípio do devido processo penal, impõe-se como regra a independência das instâncias administrativa e penal, conforme orientação do STJ.<sup>10</sup>

### 1.3.2 Princípio da ampla defesa

O princípio da ampla defesa encontra-se, juntamente com o contraditório, no inciso LV do Art. 5º da CF/1988, preceituando que *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*.

A defesa não é uma generosidade, ressalta Rui Portanova, mas “um interesse público. Para além de uma garantia constitucional de qualquer país, o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático”.<sup>11</sup>

A ampla defesa pressupõe a **garantia do contraditório**, porque somente existirá quando se possibilitar ao réu o direito à informação e a oportunidade de reação.

José Frederico Marques leciona que “o direito de defesa, em sua significação mais ampla, está latente em todos os preceitos emanados do Estado, como **substractum** da ordem legal, por ser o fundamento primário da segurança jurídica na vida social organizada”.<sup>12</sup>

Principais consequências do princípio da ampla defesa: a) a defesa deve se manifestar após a acusação, justamente para ter condição de contraditar as imputações; b) a imprescindibilidade da defesa técnica; c) somente serão consideradas válidas as provas produzidas sob o pálio da ampla defesa.

A ampla defesa divide-se em **autodefesa** (exercida pelo próprio acusado) e **defesa técnica** (exercida pelo advogado constituído ou pelo Defensor Público). A autodefesa não é obrigatória, podendo o acusado deixar de exercê-la. Entretanto, a defesa técnica é imprescindível, sob pena de nulidade absoluta do processo.



#### FIQUE LIGADO!

O STJ julgou recentemente caso em que o advogado de um réu deixou de apresentar três peças processuais, mesmo tendo sido devidamente intimado. A não apresentação de uma peça processual, por si só, não acarreta nulidade. Todavia, caso seja provado efetivamente prejuízo para a defesa, o processo será nulo. Nesse sentido, versa a Súmula 523 do STF: *No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.*

<sup>10</sup> STJ, HC 77.228/RS, 13.11.2007.

<sup>11</sup> PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 125.

<sup>12</sup> MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. vol. II, p. 301.