ISSN 1415-5400

USO EXCLUSIVO CJF

Revista Brasileira de
CIÊNCIAS CRIMINAIS

Ano 29 • vol. 185 • novembro 2021

Coordenação (editor-chefe)
Salo de Carvalho

Publicação oficial do
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

IBCCRIM

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS TRIBUNAIS™

Uma breve síntese histórica-filosófica-jurídica--processual sobre os sistemas processuais penais

A brief historical-philosophical-juridical-procedural synthesis on criminal procedural systems

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

Doutor (Università degli Studi di Roma "La Sapienza"). Mestre (UFPR). Especialista em Filosofia do Direito (PUCPR). Professor Titular de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (aposentado). Professor do Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Damas, Recife. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da UNIVEL, Cascavel. Presidente de Honra do Observatório da Mentalidade Inquisitória. Membro da Comissão de Juristas do Senado Federal que elaborou o Anteprojeto de Reforma Global do CPP, hoje Projeto 156/2009-PLS. Advogado.
Lattes: [http://lattes.cnpq.br/9618548225963480].
ORCID: [https://orcid.org/0000-0002-6532-2460].
jnmc@uol.com.br
Autor convidado

Áreas do Direito: Processual; Penal; Filosofia

Resumo: O estudo dos sistemas processuais penais não é devidamente valorizado; um estudo sério deve levar em consideração as bases filosóficas, históricas e jurídicas, que afastam a possibilidade de existência de um sistema misto. Afinal, o conceito filosófico de sistema baseia-se em uma ideia única ou princípio significante que confere unidade aos elementos do conjunto, mas é ressignificado pela finalidade do sistema. Assim, os sistemas processuais penais diferenciam-se pelo método na busca do conhecimento acerca de um fato criminoso, de modo a, com ele, poder-se chegar à decisão mais justa; e o sujeito que lidera essa busca ressignifica o princípio: inquisitivo ou dispositivo. Partindo de tal noção

Abstract: The study of criminal procedural systems is not properly valued; a serious study must considerate the philosophical, historical and judicial basis, which rule out the possibility of the existence of a mixed system. After all, the philosophical concept of system is based on one single idea or principle, significant that gives unity to all elements of the set but gives a new purpose by the system goal. Therefore, the criminal procedural systems are differentiated by the method used on the search for knowledge about a crime, in order to, at a certain point, with it, be able to achieve the fairest decision; and the subject who leads this search reframes the principle: inquisitive and accusatorial. From this idea

Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda. Uma breve síntese histórica-filosófica-jurídica-processual sobre os sistemas processuais penais.
Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 185. ano 29. p. 101-114. São Paulo: Ed. RT, novembro 2021.

Uso Exclusivo

de sistema é possível analisar historicamente as origens dos sistemas processuais penais existentes: inquisitório e acusatório. E como tão só o sistema acusatório é compatível com a Constituição da República e deve ser adotado no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema – Processo penal – Sistema inquisitório – Sistema acusatório.

of system, it is possible to analyze historically the origins of the existing criminal procedural systems: inquisitorial and accusatorial. And since only the accusatorial system is compatible with the Constitution and must be adopted in Brazil.

KEYWORDS: System – Criminal procedure – Inquisitorial system – Accusatorial system.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A crítica ao "chamado" sistema misto. 3. O sistema a partir da Filosofia. 4. Sistema, conhecimento e processo penal. 5. O sistema inquisitório. 6. O sistema acusatório. 7. Conclusão. 8. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Dentro[1] da teoria jurídica do processo penal existem apenas dois sistemas processuais: acusatório e inquisitório.

O grande dilema é que, quando se fala em sistemas processuais na contemporaneidade, dentro do debate acadêmico, muitos defendem que esses sistemas se *misturaram* e hoje teríamos um terceiro sistema: *misto*. Por ser misto – ou tendo isso como fundamento –, retira-se a importância da matéria, como se fosse um problema superado. Afinal, se todos são mistos, todos são iguais; e a discussão sobre a diferença entre eles perde a importância porque ela – a diferença – não é simples encontrar dado que os elementos assimilados são quase impossíveis de serem identificados. *Nada mais incorreto*.

A disciplina do DPP e, com ela, aquela dos sistemas processuais, ainda é nova (começou na Itália, por exemplo, em 1938)[2], mas o debate sobre os sistemas, no seu íntimo, sempre foi marcado pela ausência de críticas qualificadas e compromissadas com a matéria.

A importância de tratar dos sistemas processuais é justamente compreender o *ambiente* no qual estão inseridas todas as discussões do processo e, com ele, a estrutura de sustentação na qual está ancorado, e cujas repercussões se irradiam aos temas do processo penal. É preciso que se saiba, então, onde está situado o conceito, especialmente

1. Texto baseado nas anotações feitas para a aula ministrada no Curso de Especialização em Direito Processual Penal Contemporâneo Aplicado – UCS/IBRASPP, em 28.06.2021. Agradeço à colaboração do Prof. Bruno Silveira Rigon e de Jorge Bard. Depois, serviram tais apontamentos à articulação feita para a aula ministrada na disciplina Direito Processual Penal Contemporâneo, em 23.08.2021, a convite do Prof. Dr. Marco Aurélio Nunes da Silveira, regente dela no PPGD/UFPR. Neste caso, agradeço pela imprescindível ajuda à Profª Ana Maria Lumi Kamimura Murata e Thiago Cochenski Borba.

2. *Regio Decreto, 30 settembre 1938, n. 1652*.

Uso exclusivo do

em qual fundamento está assentado o conhecimento. Não à toa, há uma diferença gigante entre as categorias dos processos civil e penal, tendo em vista a diferença do lugar a partir do qual se fala.

Portanto, estudar os sistemas processuais é imprescindível para se compreender o processo penal. Por isso é necessário revisitar a sua história e pesquisar toda uma genealogia historiográfica. Não obstante, é preciso ir além da matéria histórica e jurídica e adentrar no campo filosófico sobre o assunto. Eis por que o estudo se torna tão complexo.

2. A crítica ao "chamado" sistema misto

A "criação" do chamado *sistema misto*, isto é, que *mistura o acusatório e o inquisitório*, foi um *golpe ideológico para a manutenção do sistema inquisitório*. O que se tentou levar do sistema acusatório e incorporar nesse suposto sistema misto é uma verdadeira tentativa de fraude, desde o primeiro instante, conforme pode ser constatado, antes de tudo, pelo que se passou na construção da estrutura legislativa que formou esse "terceiro sistema", com Napoleão, no *Code* de 1808.

O que há, na realidade, não é um terceiro sistema (misto), mas sim um sistema inquisitorial manipulado para que se possa ter um processo com as mesmas características e as mesmas bases finalísticas do sistema inquisitório, mas marcado por uma aparência de democracia que se não tinha, não teve e não tem.

Se é assim, restam dois sistemas: o acusatório e o inquisitório, *cada um regido de sua maneira*. Deve-se notar, inicialmente, que acusatório e inquisitório são *adjetivos*, o que significa dizer que os adjetivos (inquisitório e acusatório) qualificam o *substantivo*, *que é o sistema*, o qual *não é um conceito proveniente do campo jurídico*, razão por que se deve buscar na matriz os alicerces de tal conhecimento, abrindo, assim, um *diálogo interdisciplinar com a Filosofia.*

3. O sistema a partir da Filosofia

A palavra *sistema* vem daquela grega *sýstima* (*syst ma*, no latim), usada para designar os *conjuntos*. A noção dos gregos não é como aquela contemporaneamente empregada, por uma razão fundamental: *eles reconheciam que as unidades se colocavam em conjunto, e que o conjunto era a somatória das unidades*. Nesse sentido, a noção de sistema estava ligada a essa composição que as unidades faziam.

Porém, os gregos não conseguiram pensar como fariam para chegar na verdade das unidades conjuntas, dos conjuntos, razão por que a base do pensamento grego é voltada à *essencialidade das unidades*. Os gregos usaram outra fórmula: os conjuntos eram decompostos, para se encontrar as unidades dos conjuntos e, depois, a partir de um determinado método, eles adentravam na unidade para retirar a essência, na qual se encontraria

a verdade da coisa, como questão elementar. Em suma, os gregos encontravam a verdade nas unidades das coisas. Eis a alma do homem em Aristóteles.

Esse conhecimento sobre a verdade na essencialidade foi transmitido a Roma, especialmente pelo pensamento de Platão, ficando marcado até o final da época romana e sendo transmitido até os tempos atuais pelos que trazem o modelo de unidade (de origem grega).

Contudo, a *verdade do conjunto* apenas foi compreendida com Immanuel Kant [1724-1804], no final do século XVIII, já na modernidade, quando aparece a ideia de que era necessário ligar os elementos (unidades) de uma determinada forma que se pudesse exprimir o conjunto, e não a mera somatória das unidades. Ele reconhece que é possível, pela linguagem, ter um conhecimento *a priori*; e daí vem a base para, pela via de um *princípio*, conectar os elementos de uma determinada forma a compor o conjunto, que se torna, ele em si, uma unidade. Kant oferece, com a noção de princípio, as bases para, em face do ambiente que lhe propicia e a estrutura que terá o conjunto, compreender e sustentar o discurso da verdade nele.

O filósofo, no final da Crítica da Razão Pura, denomina tal construção de arquitetônica da razão pura, na qual se funda a própria teoria dos sistemas. Ele introduz, no pensamento dos gregos, aquilo que é só linguagem/pensamento/palavra, que está *a priori*, independentemente do significado que se possa ter e que reflete aquilo que se não vê.

Neste sentido, Kant constrói o conceito de sistema como *conjunto de elementos* que se colocam em relação, uns com os outros, *sob uma ideia única* e *destinado a um fim*. Eis a ideia de um sistema no qual não mais se busca a "essência" do objeto, mas sim a *palavra que é dita, como mito, no lugar daquilo que, se existir, não se sabe o que é e não pode ser dito*, mas que pode, por ela – a palavra – e sua relação com os significantes que a seguem, exprimir o conjunto. Esta palavra (um significante S1, primeiro) é um princípio, pois é fundante, reitor do sistema, organizador; e que confere unidade à coletividade dos elementos relacionados (conjunto). Se se mexe no princípio, afeta-se o conjunto, pois é ele que confere unidade ao sistema. Eis, então, o lugar do mito, ou seja, daquilo que é dito no lugar do que se não tem palavra para dizer. Por isso, pode até existir, mas não se tem razão suficiente para expressar porque está para além da linguagem. Deus, talvez, seja o maior exemplo, porque na falta de um significado, logo se vê por que no início era o verbo; e tudo, daí por diante, nos ritos (quando forçosamente se ligam os significantes em cadeia), vira crença. Os exemplos, aqui, multiplicam-se, do *Big Bang* à *Grundnorm*. Afinal, todas as ciências e as teorias, no início, têm um mito.

Isso não retira a importância da unidade (cada vez mais *nano*), mas, independentemente dela, constata-se a possibilidade de identificação do *ser* no conjunto. O modelo de pensamento mais importante, nestes termos, talvez seja a psicanálise. Lacan, por exemplo, trata da *verdade do inconsciente*, isto é, do não consciente (um *não ser* filosófico), que dá unidade ao conjunto. Como se percebe, desdiz Parmênides – um dos pais da ontologia –, que afirmava que "o ser é; o não ser, não é".

Esse conceito de sistema de Kant foi tratado no Direito pelo ex-professor de Munique, Claus-Wilhelm Canaris.

4. SISTEMA, CONHECIMENTO E PROCESSO PENAL

A partir da base filosófica de sistema kantiana, é possível concluir que o princípio inquisitivo liga os elementos que compõem e estruturam o sistema inquisitório, e o princípio dispositivo[3] (por alguns chamado de acusatório) rege o sistema acusatório. O princípio[4] de unificação, que é colocado como palavra no lugar daquilo que se não tem para dizer, refere-se ao objetivo primário do sistema, que é a sua própria finalidade e ressignifica o próprio princípio.

No processo penal, o que se pretende é propiciar o conhecimento acerca do evento criminoso que se sucedeu para, assim, alcançar-se uma decisão justa, isto é, a menos imperfeita possível, de modo a que possa ser aceita. Se se foge do sistema, nesse processo de cognição, por exemplo, não respeitando a legalidade, perde-se também a higidez dele, sistema. Por isso, a aceitação da sentença depende do respeito à higidez do sistema.

Depois que o crime acontece, perde-se o contato com ele. Tudo o que é feito depois – para conhecer o crime – é tão só a história que chega ao conhecedor, que cobre, alcança, partes do crime, mas nunca o todo dele. Por isso, o que chega no processo concomitantemente desvela (o que aparece) e vela (o que não aparece) e, com isso, há uma extensa discussão sobre a "verdade" no processo penal, que é sempre e apenas *um pedaço da verdade* do que aconteceu, construído por meio das provas. Na atividade de recognição, como se sabe, nunca se consegue conhecer tudo.

Desencadeado o processo dentro dessa estrutura sistêmica, o objetivo está demarcado: obter uma decisão de mérito e o seu trânsito em julgado. Por decisão de mérito leia-se de conhecimento; eis por que a atividade do processo é recognitiva. Em suma, com o evento, veio ao conhecimento, mas se foi; depois, no processo, volta em forma de linguagem e conhecimento, em uma recognição.

A diferença entre um princípio e outro no processo penal (nos dois sistemas) é justamente como se alcança a finalidade (conhecimento). A pergunta que ressignifica o princípio é: quem traz ou lidera a busca pelo conhecimento? Se a resposta é: o juiz, o *princípio é inquisitivo*; se forem as partes, o *princípio é dispositivo*.

Na história, o processo de matriz inquisitória é encontrado principalmente no começo da Inquisição, quando houve a exclusão da acusação. Desaparece o processo como aquilo que Búlgaro (o *os aureum* de Bologna, um dos quatro doutores), lendo o Digesto, reconheceu como *iudicium*, como *actus trium personarum*. Assim, deixa ele de ser um

3. Alguns optam por chamá-lo de princípio acusatório, mas é melhor que se não use para não confundir o princípio com o próprio sistema.

4. Pela origem da palavra princípio, entende-se o início, a *genesis*, a fonte, o *a priori*.

processo de três pessoas/atores (no processo da Inquisição), *para se concentrar o método da busca da verdade na mão do inquisidor*, a quem se confiou a missão. O criminoso, enquanto inquirido, vira *objeto de investigação*; nele vai incidir, pelo método, uma atividade na qual o inquisidor entra para extrair a verdade que ali ficou, e a reconstruir no processo. O inquisidor vai apresentar, assim, o que descobriu, justo para justificar o julgamento por ele feito.

A partir dessa concepção de sistema, não se pode conceber, seriamente, um sistema misto, pois o princípio reitor é ideia única, que se não pode dividir, em metade inquisitivo e metade dispositivo.

Portanto, o que os franceses fizeram no *Code Napoléon* foi justamente pegar as bases do processo inquisitório e enxertar nelas elementos do processo acusatório. De início, pode-se conceber – com tal enxerto – alguns elementos do processo acusatório como sendo essenciais, porém, não o são: ter acusação, por exemplo, que diz com o dever ou poder de exercitar a ação no processo; mas isso diz muito pouco. O atual processo penal norte-americano, de *Common Law*, tem MP e acusação lançada por ele, e é acusatório (ou adversarial), o que ninguém duvida; da mesma forma que no processo das *Ordonnance Criminelle*, de Luís XIV (1670), tinha órgão de acusação, e ninguém duvida que era um monumento legislativo da estrutura inquisitorial. Logo, ter ou não ter acusação não deixa de ser importante, mas é secundário se a questão é diferenciar os sistemas. *Em tese, ter partes para buscar o conhecimento é imprescindível para se deixar o juiz em posição de equidistância delas, como imparcial*. Porém, não se pode esquecer: é possível que se tenha acusação e o processo ser inquisitório, como é o brasileiro, um dos piores sistemas inquisitórios que se tem notícia, mesmo tendo um Ministério Público organizado e estruturado.

Ter uma acusação é, portanto, nas palavras de Franco Cordero, um dado secundário; o essencial está na gestão da prova, que influencia no quadro psíquico de quem julga. *Então, se ao julgador se incumbe também do trabalho de buscar o conhecimento, o sistema é inquisitório; se a busca do conhecimento fica a cargo das partes, é acusatório*. Isso faz toda a diferença na hora de pensar e trabalhar com os sistemas.

5. O SISTEMA INQUISITÓRIO

Em Roma, embora se falasse em *inquisitio* e *accusatio*, e tenha havido uma oscilação na proximidade com os atuais sistemas inquisitório e acusatório, o processo era muito diferente do que se trabalha hoje, mormente pela estrutura do Estado. Importante, portanto, para se situar a diferença nos dias atuais, seja tão só os nomes, que não podem iludir.

Com a queda de Roma em 476, os "bárbaros" que vieram do norte tinham um direito próprio; e isso não fez com que dominassem (mesmo que vitoriosos), razão por que muitos acabaram subjugados culturalmente e, a partir daí, constituiu-se vários modelos processuais (no Direito das cidades, inclusive), mas que seguiam a mesma linha

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Uma breve síntese histórica-filosófica-jurídica-processual sobre os sistemas processuais penais.
Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 185. ano 29. p. 101-114. São Paulo: Ed. RT, novembro 2021.

Acervo Exclusivo CJF

sistêmica. Criam-se aí os Juízos de Deus: *duellum-bellum*, juramento e ordálias são as fórmulas mais conhecidas.

Essa base, no início, serviu à repressão do que se entendia por heresia, para quem se posicionava contra a Igreja e estendeu-se por toda a Europa continental, mais marcadamente no séc. XII, como forma de manutenção do poder da Igreja em face da disseminação do poder laico. A formação do sistema inquisitório, no final do século XII e principalmente no início do século XIII, foi uma opção política, econômica, jurídica e também filosófica; e visava à superação dos Juízos de Deus, considerados pouco eficientes no combate ao crime, principalmente a heresia.

O papa Inocêncio III foi, sem dúvida, o sujeito mais importante para a formação do sistema inquisitório com a estrutura que tem até hoje. No final do século XII, foi estudar em Paris, que era o "centro de luz", mormente pela concentração de pensadores árabes, dos quais a base do conhecimento era Aristóteles. Tal modelo de pensamento era divergente daquele sustentado pela Igreja católica desde os primórdios, marcado por Platão; e, por ele, Plotino, Agostinho de Hipona – só para ficar em alguns –, sem os quais a Igreja não se sustentaria, muito menos ganharia a dimensão que ganhou.

Assim, os fundamentos do pensamento do sistema inquisitório foram forjados no pensamento aristotélico, porém, era um modelo contrário àquele que se praticava, então, na Igreja.

Na sequência, já de posse dos fundamentos aristotélicos, Inocêncio III vai a Bolonha estudar Direito e, a partir daí, concebe uma nova estrutura filosófico-jurídica para a perseguição aos hereges.

Ele prepara, então, já como papa, o IV Concílio de Latrão, que se realiza em 1215, e no qual ele, Inocêncio III, ganha apoio para fundar a Inquisição e monta as bases para o processo inquisitório que iria se formar. Criou-se, com isso, um mecanismo para buscar a "verdade" – a partir de Aristóteles – contida no sujeito herege, como uma forma de psicoscopia (Cordero). O criminoso possui a verdade do crime e dela deve dar conta. Por isso, a *confissão* (adotada como obrigatória pelo menos uma vez por ano no IV Concílio) passa a ser o meio por excelência para dar à Igreja o conhecimento de tudo de mal que se fazia na terra; e quem conhece o mal, detém o poder. Foi um lance genial.

Apenas com Tomás de Aquino foi possível, mais tarde, na *Summa*, romper com o platonismo e o pensamento da hierarquia da Igreja, começando-se a fazer incidir o pensamento aristotélico, cujo método era a *analítica*. A partir disso, paulatinamente, o pensamento cristão se alia ao pensamento aristotélico. Ele já estava, porém, como se vê, no processo inquisitório.

A partir daí estruturou-se o modelo inquisitorial pelo mundo. Percebe-se, de todo modo, que em sua matriz está a *busca – como método – pela verdade*, para reconstituir o fato passado; e a tortura era o caminho mais fácil para se chegar nela, tortura essa que foi pensadamente adotada, mormente porque o povo logo começou a perceber que, no processo, confessar era sinônimo de punição (talvez a morte), em que pese levasse – ou pudesse levar – à absolvição do pecado.

Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda. Uma breve síntese histórica-filosófica-jurídica-processual sobre os sistemas processuais penais.
Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 185. ano 29. p. 101-114. São Paulo: Ed. RT, novembro 2021.

6. O SISTEMA ACUSATÓRIO

A Inglaterra, por razões históricas, econômicas, políticas e jurídicas, viveu uma situação distinta. Os romanos, a partir do século I, também estiveram na Inglaterra, por quatro séculos, mas não obtiveram tanto êxito quanto na Europa continental, pois, no aspecto jurídico, não conseguiram superar o Direito dos povos que por lá andavam. A juridicidade que permaneceu foi aquela dos anglo-saxões, dinamarqueses e celtas.

O Direito que lá se tinha era fundado na *moral*, nos *costumes locais*, pouco legislado, que se foi estruturando, principalmente a partir do século IX. Quando o duque da Normandia, Guilherme (o conquistador), desembarcou na ilha, impôs a unificação da Inglaterra, em 1066, na Batalha de Hastings. Nesse momento, o Direito vai-se realizando pelo *Iudicium Dei* (Juízos de Deus), assim como na Europa continental.

Henrique II (1154-1189), um dos sucessores de Guilherme, o conquistador, impõe o sistema feudal, mas com uma estrutura que depois vai permitir o nascimento do *Common Law*, naquilo que foi a superação do *Iudicium Dei*. Além de retirar dos clãs o poder de se ter *exército*, centralizando o poder central consigo em Westminster e *vendendo proteção*, ele também estrutura a base jurídica a partir das *ordens do rei*, desde o Palácio de Westminster, chamadas de *writs*. Eis as *forms of action*, ou seja, *ordens reais que desencadeavam processos judiciais*. Quando o rei recebia uma reclamação, emitia – ele mesmo ou o lorde chanceler – uma ordem direcionada a um seu representante no local (em geral um *sheriff*), a fim de obrigar o representado ao cumprimento da ordem ou a dar explicações. Essas eram julgadas pelos tribunais reais, começando pelo *Curia Regis* que, logo, vai ganhando subdivisões.

A partir da estrutura de antigos tribunais (da época carolíngia), monta-se, então, um modelo de ordens do rei, para que um tribunal pudesse decidir os casos. Paulatinamente, o *Iudicium Dei* foi sendo superado pelas ordens do rei; e as decisões calcadas nos *costumes do Direito do reino* (de onde vem o termo *Common Law*), que criaram os *precedentes*, desde sempre conservados nos chamados *Law Reports*. Neste sentido, também foi sendo formada uma estrutura de processo, a partir de representantes do rei, até se chegar ao formato do júri, que vai aparecer em 1166, em Clarendon, sem que se suprimisse o julgamento pelos tribunais reais. O júri, que vem por um *writ* chamado *novel disseisin*, decide se o acusado é culpado ou inocente (*guilty or innocent*), mas julga pelo que se sabe (eis o lugar dos costumes locais), não se produzindo provas até os Séculos XV-XVI, quiçá porque as cidades aumentarem e já não se conhecia mais os casos. A estrutura, por evidente, fortaleceu o rei, que simbolicamente decidia como decidisse o seu povo. O processo, porém, já na matriz (os primeiros júris decidiam questões de terras), demonstravam uma paridade entre acusação e defesa, que tinham que ter liberdade para apresentar suas razões; e já se vê a submissão de todos, mas também publicidade e oralidade.

Tudo isso sempre gerou muita polêmica. Eis por que se passa a vivenciar uma constante *disputa de poder entre o rei e os barões*, que vai marcar toda a história da Inglaterra. Com a *Magna Carta* (1215), que não é propriamente uma Constituição, consolida-se o

fato de que *ninguém pode ser preso sem o julgamento pelos seus pares*, o que sustenta o desenvolvimento do *Common Law*, justo pela obrigatoriedade do júri, na forma que se conhecia.

Em 1258, pelas Provisões de Oxford, proibiu-se o rei de emitir *writs*, cortando o poder real, para que os ricos conseguissem manter a estabilidade dos seus domínios; o que foi mitigado pelo primeiro Estatuto de Westminster (1275), que reforça o poder real, para que fosse respeitada a decisão do rei, sob penas duras. Mas apenas com o segundo Estatuto de Westminster (1285) é que se garantiu o *modelo dos precedentes*, retirando a força dos *writs* do rei, dado que se poderia apenas emitir as ordens *in consimili casu*, ou seja, quando *já houvesse precedente naquele sentido*. Assim, consolida-se a estrutura do *Common Law*, do *judge-made-law* (o juiz diz o direito, segundo a que depois se chamou de *declaratory theory of the common law*), por aproximações com os precedentes. Em suma, ele propriamente não cria o direito e, sim, declara aquele que já está definido no caso concreto, conforme decisões anteriores análogas. Os precedentes, porém, só se tornaram obrigatórios (*stare decisis*) em 1875.

O julgamento, no fundo, consolida o padrão, sem se preocupar em estar do lado de uma parte ou de outra. E assim mantém-se, portanto, a imparcialidade; e faz-se com que o julgamento sempre esteja amparado no apoio popular.

Por fim, a legislação nunca foi verdadeiramente prevalente na Inglaterra, embora tivessem períodos de maior profusão, como com Eduardo I (1216-1272); da mesma forma que no século XX. A regra, assim, é que os casos sejam decididos com base nos costumes locais, hoje demarcados em larga escala nos precedentes, alguns que remontam a épocas imemoriáveis. Eis o lugar do direito material: *costumes locais*. A matéria processual, contudo, segue os *costumes do reino*, logo o *Common Law*, o que faz dela – pelo sentido de unificação –, ter a importância que tem. É preciso não esquecer que *remedies precede rights*.

Como parece elementar, um sistema construído dessa forma tendia, obviamente, a ser mais democrático processualmente. Ao que parece, pode ter sido sorte: a sobrecarga dos tribunais reais, de certa forma, levou a uma solução, e ela veio no *writ* do júri que, com sua estrutura – que se foi consolidando – acabou forjando um modelo de isonomia, publicidade, oralidade e liberdade – salvo exceções – durante o processo. Natural, portanto, que o processo do sistema inquisitório não pudesse concorrer (com a estrutura que tinha e tem) com ele.

7. Conclusão

Não há um efetivo sistema processual penal misto. Só se tem dois sistemas processuais penais: *inquisitório* e *acusatório*. Hoje, porém, em nenhum país, nem este e nem aquele têm estruturas que não estejam impregnadas – em um nível maior ou menor – de elementos do outro sistema, logo, há uma *mistura*. Ela, porém, não tem, por si só, o condão de forjar um sistema, que só aparece se se fundar em um *princípio reitor*, *organizador*,

Uso exclusivo STJF

definido pela própria *finalidade* de referido sistema, tudo conforme a lição de Kant e do que se produziu a partir dele. Assim, mesmo havendo *mistura* – e ainda que aí se pudesse arriscar dizer que o sistema é misto –, mantêm-se os *princípios reitores* dos sistemas que se conhece: *inquisitivo* e *dispositivo* (ou acusatório, como querem alguns) e, por isso, os *dois sistemas*, cada um com suas características. Isso é demais importante para se entender que se não pode, mesmo que se perceba a *mistura*, dizer que não há prevalência de um ou de outro sistema, muito menos conforme refletido no Direito interno de algum país. Pelos dois sistemas, contudo, pode-se perceber facilmente – salvo os reacionários empedernidos ou ideologicamente programados – que *a estrutura do sistema acusatório é mais democrática que aquela do sistema inquisitório*. Ela (a estrutura do sistema acusatório) é a única compatível com a Constituição da República, por seus princípios e regras. Logo, *sendo o atual sistema eminentemente inquisitório* (a base legal segue sendo o fascista *Codice Rocco,* de 1930), é inconstitucional, o que recomenda a adoção, com a devida urgência, de uma legislação infraconstitucional compatível com a CR, a fim de se construir um sistema novo. Mas ela deve vir – sabe-se bem ou se deveria saber – com uma legislação compatível e que se não faça mero *legal transplant*, mormente do Direito norte-americano ou outro país. Com isso, é preciso que se tenha consciência para superar a *mentalidade inquisitória*, tanto quanto um saber e uma sensibilidade afinada para as devidas adaptações às peculiaridades de um Brasil tão heterogêneo.

8. Bibliografia

AMAR, Akhil Reed. *The Constitution and Criminal Procedure*. New York: Yale University Press, 1997.

AMBOS, Kai; MAIER, Julio B. J.; WOISCHNIK, Jan (Coord.). *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000.

AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan. *A reforma do processo penal*: no Brasil e na América Latina. São Paulo: Editora Método, 2001.

ARISTÓTELES. *Obras completas*. Madrid: Gredos, 1988.

ARMENTA DEU, Teresa. *Sistemas procesales penales.* Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, 2012.

ASIMOV, Isaac. *La alta edad media*. Trad. Néstor A. Míguez. Madrid: Alianza Editorial, 1999.

BERGEMANN, Patrick. *Judge thy neighbor*: denunciations in the spanish inquisition, romanov Russia, and nazi germany. New York: Columbia University Press, 2019.

BALARD, Michel; GENET, Jean-Philippe; ROUCHE, Michel. *A idade média no ocidente*. Trad. Fernando Branco. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1994.

BETHENCOURT, Francisco. *História das inquisições*: Portugal, Espanha e Itália: Séculos XV-XIX. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

Uso exclusivo CJF

BLACKSTONE, William. *Commentaries on the laws of England*: public wrongs (1769), a facsimile of the first edition of 1765 – 1769. Chicago: The University of Chicago Press, 2002. v. 1, 2 e 3.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e o conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. *Verso la reforma del processo penale*. Napoli: Morano, 1963.

CORDERO, Franco. *Riti e sapienza del diritto*. Roma-Bari: Laterza, 1985.

CORDERO, Franco. *La fabbrica della peste*. Roma-Bari: Laterza, 1985.

CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Torino: UTET, 1986.

CORDERO, Franco. *Criminalia:* nascita dei sistemi penali. Roma: Laterza, 1986.

CORDERO, Franco. *Procedura penale*. 5. ed. Milão: Giuffrè, 2000.

DAMAŠKA, Mirjan. The uncertain fate of evidentiary transplants: Anglo-american and continental experiments. *American Journal of Comparative Law*, n. 45(4), p. 839-852.

DARBYSHIRE, Penny. The mischief of plea bargaining and sentencing. *Criminal Law Review*, Londres, p. 895-910, nov. 2000.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo.* Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

ESMEIN, Adhémar. *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII siècle jusqu'a nos jours*. Paris: Larose et Forcel, 1882.

ESMEIN, Adhémar. *Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 a 1814*: révolution, consulat & empire. Paris: Recuel Sirey, Nouveau tirage, 1911.

DEZZA, Ettore. *Breve storia del processo penale inglese*. Torino: Giappichelli, 2009.

ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*, volume 1: uma história dos costumes. Trad. Ruy Jungmann. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. 2. ed. Trad. de Maria José Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993.

FUCHS, Marie-Christine; FANDIÑO, Marco; GONZÁLEZ, Leonel (Dir.). *La Justicia Penal Adversarial en América Latina*: hacia la gestión del conflito y la fortaleza de la ley. Santiago: CEJA, 2019.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Gulbenkian, 1988.

GINZBURG, Carlo. *O queijo e os vermes*: o cotidiano e as ideias de um moleiro perseguido pela inquisição. Trad. Betania Amoroso. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

GIOSTRA, Glauco. *Prima lezione sulla giustizia penale*. Roma-Bari: Laterza, 2020.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (Org.). *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. *Justicia penal adversarial*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2019.

GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. *Pensar na reforma judicial no Brasil*: conhecimento teórico e práticas transformadoras. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Trad. de Márcia de Sá Cavalcante. 11. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002. Parte I.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Trad. Márcia de Sá Cavalcante. 9. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002. Parte II.

HEIDEGGER, Martin. *Seminários de Zollikon*. Editado por Medard Boss. Trad. Gabriella Arnhold e Maria de Fátima de Almeida Prado. São Paulo: EDUC; Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

HELIE, Faustin M. *Traite de l'instruction criminelle ou theorie du code d'instruction criminelle*. V. T-1. Bruxelas: Bruylant-Christophe et Compagnie, 1863.

HELIE, Faustin M. *Traite de l'instruction criminelle ou theorie du code d'instruction criminelle*. V. T-2. Bruxelas: Bruylant-Christophe et Compagnie, 1865.

HELIE, Faustin M. *Traite de l'instruction criminelle ou theorie du code d'instruction criminelle*. V. T-3. Bruxelas: Bruylant-Christophe et Compagnie, 1869.

HELIE, Faustin M. *Analyse et commentaire du code de procedure penale*. Paris: Librairies Techniques, 1959.

HUIZINGA, Johan. *O outono da idade média*. Trad. de Francis Petra Janssen. São Paulo: Cosac Naify, 2010.

IHERING, Rudolph Von. *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*. Trad. Enrique Príncipe y Satorres. Granada: Editorial Comares, 1998.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Trad. Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 4. ed. Lisboa: Gulbenkian, 1997.

KANTOROWICZ, Hermann U. *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*. J. Berlin: Guttentag, Verlagsbuchhandlung, 1907.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras*. Trad. Paulo Fróes. 16. ed. Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos, 2002.

LACAN, Jacques. *O seminário:* livro 20: mais, ainda. 2. ed. Versão de M. D. Magno. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

LACAN, Jacques. *O seminário*: livro 11: os quatro conceitos fundamentais da psicanálise. Trad. M. D. Magno. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

LANGBEIN, John H. *The origins of adversary criminal trial*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

LAVEAGA, Gerardo. *O sonho de Inocêncio*. Trad. de Sandra Martha Dolinsky. São Paulo: Editora Planeta, 2007.

LEA, Henry Charles. *A history of the inquisition of the middle ages*. London: Cambridge University Press, 2010. v. I, II e III.
LE FUR, Didier. *L'inquisition*. Paris: Tallandier, 2012.
LE ROY LADURIE, Emmanuel. *Montaillou, povoado occitânico*: 1294-1324. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos*. Trad. de Marcela Verejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
MAFFEI, Elena. *Dal reato alla sentenza*: il processo criminale in età comunale. Roma: Edizioni di Storia e Letteratura, 2005.
MESTRE GODES, Jesús. *Los cátaros*: problema religioso, pretexto político. Trad. M. Dolors Gallart. Barcelona: Ediciones Península, 1995.
MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Observações sobre os sistemas processuais penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.
MOMMSEN, Teodoro. *Derecho Penal Romano*. 2. ed. Bogotá: Temis, 1999.
PIERANGELLI, José Henrique. *Processo penal:* evolução histórica e fontes legislativas. Bauru: Jalovi, 1983.
PIMENTA, Marcus Vinicius. *Poder-saber inquisitório*: observações sobre o inquérito e a dissonância cognitiva. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.
POLI, Camilin Marcie. *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.
PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório*: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
SCAPARONE, Metello. "Common law" *e processo penale*. Milano: Giuffrè, 1974.
SCIASCIA, Leonardo. *Morte dell'inquisitore*. 12. ed. Milão: Adelphi Edizioni, 2010.
SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. *Introdução ao direito processual penal*. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.
SKLANSKY, David Alan. Anti-Inquisitorialism. *Harvard Law Review*, v. 122, p. 1634-1705, 2008-2009.
VERRI, Pietro. *Observações sobre a tortura*. Trad. Federico Carotti. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
VV.AA. *Primi problemi della riforma del processo penale*. Giuseppe De Luca (Org.). Florença: Sansoni Editore, 1962.
VV.AA. *Criteri direttivi per una riforma del processo penale*. Giorgetta Bartellini Moech (Org.). Milão: Giuffrè, 1965.
VV.AA. *Proceso penal y sistemas acusatórios*. Lorena Bachmaier Winter (Coord.). Buenos Aires: Marcial Pons, 2008.
VV.AA. *L'inconscio inquisitorio*: l'eredità del códice rocco nella cultura processual penalistica italiana. Loredana Garlati (Org.). Milão: Giuffrè, 2010.

VV.AA. *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*: materiali dall'incontro di studio – Ferrara 12-13 novembre 2010. Daniele Negri e Michele Pifferi (Org.). Milão: Giuffrè, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio. *La cuestión criminal*. 3. ed. Buenos Aires: Planeta, 2012.

Pesquisas do Editorial

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A relação histórica entre o processo de aquisição de direitos e o sistema acusatório no Brasil, de Gabriela Schneider e André Luís Callegari – *RBCCrim* 149/195-226; e
- Processo penal e história – A origem dos sistemas processuais-penais acusatório e inquisitivo, de Miguel Tedesco Wedy e Raul Marques Linhares – *Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal* 6 e *RBCCrim* 114/379-412.

USO EXCLUSIVO CJF