# O Código de Processo Penal é inquisitorial

O Código de Processo Penal (CPP) fez 80 anos no mês passado (3/10/41) e nos debates sobre o

r que *ainda não se aprendeu que ele é inquisitorial*. Por que será?

A questão é interessante e pode fornecer elementos significativos sobre algumas premissas pelas quais se pensa a problemática processual penal, tão em voga.

Antes, talvez, fosse preciso responder algumas perguntas primárias, mas necessárias, entre elas: *para que serve um Processo Penal?* Ou *por que se faz um Processo Penal?* A resposta, sem dúvida, coloca a pensar sobre o tema e sua importância, logo desembocando no *papel do estado* e o *princípio da oficialidade* que o cerca para, na estrutura que se vai montar, excluir a vingança e o chamado *lawfare*.

Como parece induvidoso, para quem pratica o Processo Penal dentro de um sistema de *civil law*, a *legalidade* é vital porque, nela, sobretudo, enraíza-se a *conformidade do estado* e a *compatibilidade do cidadão*. Assim, o Processo Penal como atividade estatal não encontra espaço fora da lei e, portanto, não é vingança, embora, cada vez com maior frequência, os meios de comunicação e as redes sociais levem a população para conclusões precipitadas, justo aquelas que, com o Processo Penal, pretende-se deixar de lado, como conquistas da cidadania. O *grau de civilidade*, então, levou ao que se pretende com o Processo Penal, como resultado da democracia. Eis por que — como conquista do cidadão — a Constituição elenca um bom rol de direitos e garantias, confiando à *jurisdição* (como órgão do poder estatal), no Processo Penal, *respeitar e fazer respeitar os princípios de regência e o referido rol de regras* que se esparramam nas leis. *Dicere ius* (de *juris dictio* — jurisdição) no caso penal concreto não é simples; ao contrário, é muito difícil, por vários motivos, que começam com as debilidades humanas — que se deve entender por conta de uma humanidade que se não afasta de qualquer pessoa — mas terminam, não raro, nas pressões externas, mormente políticas. Difícil — sim —, mas não impossível; antes, necessário.

Há, porém, um desafio extra, ou seja, entender que *o Processo Penal é, sobretudo, uma estrutura de linguagem conformada e ordenada para fazer o conhecimento do caso concreto chegar, da melhor maneira possível (ou rigidamente conforme a lei), ao órgão jurisdicional competente*. Afinal, como se sabe, *quem julga não conhece, de regra, o caso penal concreto, mas precisa conhecer para melhor julgar ou errar menos*. Eis, então, por que a *prova* (que *por seus meios traz tal conhecimento*) assume


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

— a prova — não é tudo em termos de conhecimento no Processo Penal; mas quase. É ali, por exemplo, naquele *clou*, que se aninha e encastela a *questão da verdade no Processo Penal*, abrindo-o para outros campos como a filosofia e — hoje — a psicanálise. Só isso, por si, demonstra a imensa dificuldade que se tem, no *processo penal*, mormente se se pretende ter uma decisão que reflita a verdade, sempre impossível para o humano dado que chega encoberta, entificada (Heidegger) e, portanto, *parcial* , sendo certo que ela, assim, é parcial (endoprocessual, dizem alguns, como Hassemer, por exemplo), mas não é a verdade, isto é, aquela que está no *todo* (Heidegger). Desse modo, *trabalha-se, sempre, com a parcialidade e suas aproximações, remetendo-se para a linguagem a missão de esclarecer os vazios deixados*; mas, antes, *coloca-se fé nos padrões de exigências probatórias*, e se utiliza *conceitos indeterminados*, os quais, para manejá-los, pede-se gente sã e bem resolvida. Veja-se, por exemplo, o que se dá no uso da conhecida fórmula Bard (*beyond a/any reasonable doubt*), na qual a estrela acaba sendo o "razoável", palavra que, obviamente, desliza, deixando ao sujeito (intérprete), quem sabe o juiz do processo penal, dar-lhe o sentido adequado. Como diz Paolo Ferrua, *"o adjetivo 'razoável' tempera e reduz a pretensão de verdade; não sendo possível para os fins da prova excluir toda dúvida abstratamente hipotizável, limita-se a excluir aquelas 'razoáveis'"* [1].

Em suma: faz-se o processo para que alguém que, de regra, não conhece (juiz) venha a conhecer. Isso se faz, em geral, por meios que levam o conhecimento. Eis o lugar da prova: dar a conhecer no processo! A quem, enfim, cabe fazer isso? Ao juiz? Às partes? São eles que estão lá, no processo. E aqui, então, reside a *diferença básica entre os sistemas processuais penais*, que são dois: inquisitório e acusatório [2].

Quando a missão é dada primordialmente ao juiz (porque as partes também podem fazê-lo), o *sistema é inquisitório* (veja-se o artigo 156, do CPP, por exemplo) e, portanto, o sistema é *regido* pelo *princípio inquisitivo*, ou seja, é dele que se parte para ordenar e organizar todo o sistema e vincular os elementos presentes nele. Ou seja: *a iniciativa probatória é do juiz*.

Quando a missão é dada às partes, afastando-se do juiz a iniciativa probatória, o *sistema é acusatório* e, portanto, é *regido pelo princípio dispositivo* (para alguns acusatório), ou seja, é dele que se parte para ordenar e organizar todo o sistema e vincular os elementos presentes nele. Ou seja: *a iniciativa probatória é das partes*.

Se é tão simples assim, *por que a confusão?* Por que depois de 80 anos *ainda não se aprendeu* no Brasil *essa simples diferença?* São *várias as causas*, mas só algumas vale lembrar.

A primeira.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Antes de tudo talvez fosse preciso dizer que *uma das razões — para muitos a principal — é ideológica.* Interessa a alguns que o sistema seja este que está em vigor, no qual se prende muito e se prende mal. São 800 mil presos ou quase; e todos — ou a extragrande maioria — pobres ou miseráveis. Todos estão presos corretamente? Não é fácil dizer. E por que se concede um grande número de Habeas Corpus? Eis que a face obscura do sistema vai aparecendo em simples perguntas. Mas não é tão só isso. Afinal, onde estão os ricos? Eles não cometem crimes? A resposta é óbvia, salvo aos cretinos e cínicos. Assim, o *sistema inquisitório atual* é mais ou menos *o nosso sistema contra eles*. Nós do centro e eles da periferia. Porém, deve-se deixar tudo como está? Ou deve-se evoluir para um sistema (acusatório) que, conforme está provado, é mais democrático e no qual se consegue chegar nos que mais têm, mesmo os ricos? E sem os abusos que invariavelmente se faz no sistema inquisitório, atropelando a legalidade, como ocorreu na "lava jato". Tem-se muito para pensar; e fazer em termos de *refundação* [3] do sistema em vigor.

A segunda.

O giro (ou fraude) discursivo. Enfim, com quantas mentiras se faz uma verdade? Ora, no Brasil — também — de uma *premissa falsa* (equivocada), chegou-se à conclusão de que o sistema (brasileiro) era *acusatório.* E isso pegou. Um dos problemas, quem sabe, foi que José Frederico Marques, sem dúvida o grande autor da cientificidade do Processo Penal no Brasil, adotou, na matéria, não se sabe a razão, o *engodo* estabelecido pelo fascista Vincenzo Manzini, já antes divulgado por outros autores. [4] Segundo eles, se se tem órgão de acusação separado do órgão julgador, o sistema é acusatório. Mas não é bem assim. Cordero deixa pouca dúvida a respeito do assunto: *"É falso que método inquisitório equivalha a processo sem ator: nas* ordonnance criminelle *de 1670, monumento do engenho inquisitorial, o monopólio da ação cabia aos homens do rei…".* [5] Ora, como se sabe à saciedade, essa é uma diferença entre os sistemas processuais penais, mas meramente secundária. A história é muito mais larga e começa, quiçá e sobretudo, em 25/2/1231, com a *"Bula Excommunicamus"*, do Papa Gregório IX. Ali, acaba um órgão de acusação [6] (que só vai voltar muito mais tarde, na França, sem mexer na estrutura que o sistema tinha), desaparecendo o *actus trium personarum* [7] que Bulgaro tinha estabelecido para o Digesto. Daí a confusão: um processo que começa *de ofício* pelo juiz seria inquisitório; e *se depender do impulso da parte acusadora*, seria acusatório (e se pensa na Inglaterra). Assim, depois que volta (como prevalente) a acusação, passaram a chamar de acusatório o que seguia igual, isto é, inquisitório. Mas a intenção era dar um ar democrático. Pura retórica. Enfim, como diz Franco Cordero, pode-se ter acusação e o sistema ser inquisitório, como se passara no processo das *"Ordonnance Criminelle"* de 1670, de Luiz XIV; e é o sistema da Europa continental quase toda, assim como o brasileiro. Eis, então, como o argumento é tão só discursivo, de aparências e ideológico; mas ilude e engana. Sabem todos — isso sem qualquer dúvida — que o sistema brasileiro não é igual ao sistema da Inglaterra, Estados Unidos etc., mas insistem no discurso, quiçá para iludir os incautos e manter tudo como sempre foi. Esses giros de linguagem, construídos em função de interesses momentâneos e mormente políticos (como foi nos regimes fortes da Alemanha nazista, da Itália fascista e da URSS stalinista), espraiaram-se pelo mundo e foram, como se sabe, ajudando a concertar e consolidar uma *mentalidade inquisitória*, sempre tão difícil de ser superada.

Sem embargo dela, *é preciso evoluir e para tanto é necessário se lançar na direção do sistema acusatório, o único compatível com a democracia processual penal e, sobretudo, com a CR.* É por isso que o artigo 3º-A, que se tenta implantar no CPP a partir do preceito estabelecido pela Lei nº 13.964, de 24.12.19 (ainda suspenso por decisão liminar do ministro Luiz Fux, do STF), é um avanço porque, pela primeira vez, teve-se coragem de apontar naquela direção ao se estabelecer 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"*. Com ele em vigor


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

— é o que pensa e espera quem pretende ter um Processo Penal democrático — pode-se sonhar com a *refundação*, principalmente se se tiver uma *reforma global* em tal sentido (e não o que se está tentando fazer com o PL nº 8045, da Câmara dos Deputados), assim como, antes dela, com a *jurisdição cumprindo o seu papel principal, no caso, ou seja, ir declarando a inconstitucionalidade de todas as regras que forem incompatíveis com a CR e o sistema que se passa a adotar*. [8]

Por sinal, passa-se a adotar porque se não tem.

** Texto baseado na articulação usada na conferência proferida no II Congresso Nacional de Ciências Criminais, na Faculdade Arquidiocesana de Curvelo e Pirapora, na modalidade online, em 27/10/21, às 19h, a convite do professor Américo Braga Júnior.*

[1] FERRUA, Paolo. Alla ricerca della proposizione da provare. In.: Conferência Estadual da Advocacia Baiana, 6.ago.2021. Disponível em: <https://youtu.be/Y21NIglm_tA>: "Negli altri settori, e in particolare nel processo penale, dove si tratta di ricostruire i fatti del passato in base ai fatti del presente, la formula della 'prova oltre ogni possibile dubbio' è inapplicabile, per la semplice ragione che la prova dei fatti del passato non discende necessariamente, infallibilmente dai fatti del presente; il presente 'sotto-determina' il passato. Ocorre allora moderarenle pretese di verità e ripiegare su una regola più modesta, per la quale un fato può dirsi 'provato' quando non vi siano ragionevoli dubbi sulla sua sussistenza. L'aggettivo 'ragionevole' tempera e riduce la pretese di verità; non essendo possibile ai fini della prova escludere ogni dubbio astrattamente ipotizzabile, ci si limita ad escludere quelli 'ragionevoli'".

[2] Como se sabe, não há um sistema processual penal ontologicamente misto. Todos, porém, hoje em dia, têm, sem perder sua unidade, mesclados em suas estruturas, elementos provenientes do outro sistema. Essa mistura, essa mescla, dá a impressão de que são mistos, embora só sejam assim no discurso, fundado em razões históricas decorrentes do engodo forjado a partir do *Code Napoleón* , de 17.11.1808. No fundo, os sistemas dos países são: inquisitórios, aos quais se agregam elementos do sistema acusatório ou adversarial; e acusatórios, aos quais se agregam elementos do sistema inquisitório.

[3] A feliz expressão é — sempre que usada — da lavra de Fauzi Hassan Choukr.

[4] Sobre o tema, v. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 449.

[5] CORDERO, Franco. Guida alla procedura penale. Torino: UTET, 1986, p. 47: "È falso che metodo inquisitorio equivalga a processo senza attore: nell'ordonnance criminelle 1670, monumento dell'ingegno inquisitoriale, il monopólio dell'azione spetta agli hommes du roi."

[6]


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

CORDERO, F. Guida… cit., p. 46: "Che gli accusatori siano superflui e al processo bastino dei sospetti, è massima risalente al IV Concilio Laterano, 1215…". ("Que os acusadores sejam supérfluos e ao processo bastem os suspeitos, é máxima reaparecida no IV Concilio de Latrão, em 1215…").

[7] CORDERO, F. Guida… cit., p. 46-7: "Quando Alberto Gandino lavora al 'Tractatus de maleficiis' ('cum assiderem Perusii', nel cui archivio figura dagli ultimi mesi del 1286 al 27 marzo 1287), l'actus trium personarum appartiene al passato…". ("Quando Alberto Gandino trabalha no 'Tractatus de maleficiis' ('com assento em Perugia', no arquivo da qual aparece dos últimos meses de 1286 até 27 de março de 1287), o actus trium personarum pertece ao passado…").

[8] O Paraná não é uma ilha da "república de curitiba", como pensam alguns erroneamente. Nele tem grandes juízes, começando por Flavio Antônio da Cruz e, dentre eles, destaca-se, pelo conhecimento e consciência democrática, José Augusto Guterres, magistrado estadual que, em 27.out.2021, no processo-crime de autos nº 0003576-42.2021.8.16.0196, da 9ª Vara Criminal da capital, absolveu sumariamente as acusadas, conforme havia requerido a defesa e o órgão do Ministério Público, declarando a inconstitucionalidade do artigo 385, do CPP: "É a síntese do essencial. Passo a decidir. (…) 2. Pois bem, tal pleito do Ministério Público há de ser inexoravelmente acolhido, sem a possibilidade de avaliação e valoração da prova, tendo em conta o sistema processual acusatório vigente no ordenamento jurídico pátrio, decorrente da repartição de competências aos órgãos acusador e julgador pela Constituição Federal —) CF (artigos 5º, LIII; e 129, I), bem assim considerando o princípio do contraditório (artigo 5º, LV, da CF), na medida em que dito sistema processual acusatório, reforçado por mencionado princípio, no entender deste julgador (em compasso com abalizada doutrina e jurisprudência), não recepcionou o artigo 385 do Código de Processo Penal —) CPP. (…) É bem verdade que o entendimento aqui exposto é ainda minoritário na doutrina e na jurisprudência brasileira, contudo é de se ressaltar que vem tomando corpo nos últimos tempos, e foi adotado por este magistrado após refletida análise dos dispositivos normativos em jogo, tendo em conta sobretudo a imprescindível prevalência dos ditames constitucionais sobre os infraconstitucionais, e a consideração de que o sistema acusatório representa fundante marco civilizatório com relação ao qual é vedado qualquer passo em retrocesso (princípio da vedação ao retrocesso em matéria de direito humanos e fundamentais)". *O furto qualificado teria sido de 1,452 kg de alcatra bovina, 13 barras de chocolate e 1 lata de 800 g de fórmula infantil.* Pobre país que precisa tratar coisas assim com o direito penal.

**Date Created**
12/11/2021


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.