



Revisão de Código de Processo Penal demanda sistema acusatório

06/04/2009

O ano de 1987 foi muito rico em discussões sobre a possível promulgação, na Itália, de um novo Código de Processo Penal, em face do anteprojeto estar concluído e o governo ter recebido poderes para emaná-lo a partir de uma *legge delega* de 16 de fevereiro de 1987. Pelas mãos de Giuliano Vassali, então *ministro di Grazia e Giustizia* e habilíssimo articulador político, o CPP italiano ora em vigor acabou promulgado em 24 de outubro de 1988, após 25 anos de debates. A Itália, dizia-se, enfim chegara à democracia processual. Em 12 de janeiro de 1988, Franco Coppi, estupendo professor de Direito Penal da Universidade de Roma “La Sapienza”, e até hoje um dos grandes advogados militantes, publicou um ensaio no jornal romano *Il Messaggero* no qual o título expressa quase tudo: “*Arriva la nuova procedura, ma serve anche una nuova mentalità*” (Chega um novo processo, mas é preciso também uma nova mentalidade).

Coppi sabia o que dizia: o grande desafio para um novo código como aquele — onde se mudou o sistema processual penal de inquisitório para acusatório — era fazer com que as pessoas, principalmente os aplicadores da lei, conseguissem entender a mudança e, com ela, mudassem também seu modo de dar sentido às regras ali dispostas em sistema. Isso parecia óbvio, *ma non troppo*. Afinal, desde 1215 — pelo menos — pensavam-se as regras processuais penais a partir de alguns postulados e, sendo assim, havia uma verdadeira “cultura” a impregnar as mentalidades. Daí o pertinente alerta, com serventia universal.

Agora que uma Comissão de Juristas nomeada no âmbito do Senado federal faz um anteprojeto (global, de todo o Código), do que pode vir a ser o novo CPP brasileiro, a questão começa a se colocar por aqui. E isto porque se decidiu, na dita comissão, mormente para se cumprir a Constituição da República, mudar o sistema processual penal, talvez se começando a enterrar a base inquisitorial que, na legislação atual, copiada do Codice Rocco (italiano), de 1930, fazia — e ainda faz — a sobrevida dos papas Inocêncio III, Gregório IX, Inocêncio IV e tantos outros, não fosse facínoras conhecidos como Torquemada, Bernardo Guy e Nicolau Eymerich, só para ficar em alguns mais antigos e, assim, poupar os atuais. Homem e poder formam uma dupla que, neste aspecto, não muda quase nada no curso da História.

O núcleo de um sistema — sabem todos ou deveriam saber, por Kant e outros — está no princípio reitor dele, ou seja, aquilo que como linguagem faz a ligação dos elementos que o compõem, a fim de lhe dar o conjunto organicamente estabelecido e, assim, permitir seu desenvolvimento até o fim demarcado, no caso *dicere jus por juris dictio*. Para se poder dizer o direito no marco da Constituição — principalmente com a possibilidade de algumas decisões se tornarem imutáveis em face da coisa julgada —, é preciso se ter, antes, um devido processo legal e, nele, o conhecimento sobre o fato pretérito que se apura — e chega pela prova — não pode ter suporte em uma lógica deformada, na qual prevalece o *primato dell’ipotesi sui fatti* (Franco Cordero. Guida, p. 51). Em suma, primeiro se decide, como resultado também do pensar; depois se vai à cata da prova — como meio para se dizer sobre o objeto, o crime —, de

modo a justificar a decisão anteriormente tomada. Como diz Cordero, *può darsi che giovi al lavoro poliziesco ma sviluppa quadri mentali paranoidi*, ou seja, “pode ser que ajude no trabalho policiaisco, mas desenvolve quadros mentais paranóicos” (Op. cit., idem). Os resultados todos conhecem, embora sejam figuras emblemáticas os justiceiros; e a democracia processual vai-se pelo ralo de uma hermenêutica vesga ou cega. O problema é que aqui não há nada de anormal e sim compatibilidade plena com o modo de pensar da civilização ocidental: ninguém age e depois pensa. Eis, então, a razão por que qualquer um que esteja naquele lugar tende a agir exatamente do modo como se age, deformando a lógica. Sendo impossível mudar isso, parece óbvio que se tenha de tentar evitar, por todos os meios, que aconteça.

A solução inicial para tanto, assim, é mudar para o sistema acusatório, retirando a gestão das provas das mãos do juiz e se fazendo cumprir o *onus probandi* às partes. Deste modo o juiz pode ter — se ganhar consciência de seu principal mister constitucional — a possibilidade concreta de funcionar como garante da Constituição — talvez o principal — e, por elementar, do cidadão; justo porque livre do dever referente à iniciativa probatória. Sem ele, não corre o risco de agir guiado pelos fantasmas das decisões *a priori* e, portanto, pode se colocar corretamente no lugar de equidistância das partes, como exige a CR.

Disso decorrem múltiplas consequências, embora a mais importante seja aquela que dá ao Ministério Público o lugar devido, já ocupado na Constituição, mas não de fato, por certo pela incorreta e inquisitorial sobreposição de funções entre ele e o juiz.

Restaria, por fim, dizer sobre a situação do juiz, no processo, diante da dúvida, ou seja, quando produzida a prova — sempre por iniciativa das partes —, permanecer uma indefinição, razoável, sobre ponto capital do caso penal. Nesta hipótese, optou a Comissão de Juristas do Senado — contra a minha posição e a do ministro Hamilton Carvalhido, ilustre presidente dela — que o juiz poderia ter a iniciativa probatória se fosse em favor do réu. A posição é de duvidosa constitucionalidade — embora lotada de boas intenções —, à evidência porque se não pode dizer por completo e *ex ante* se a iniciativa é mesmo para sanar dúvida em favor do réu e, assim, faz-se uma exortação à ética dos magistrados, dificultando-lhes a vida, dado se estar diante de questão que pode demandar o gasto desnecessário de muita energia psíquica e, portanto, sofrimento.

Em definitivo, não parece de bom alvitre a proposta se se precisa de um juiz bem resolvido e o mais equilibrado possível. Ademais, em processo penal, conforme consagrado na modernidade — embora já existisse antes dela —, se terminada a instrução restar dúvida, razoável, o réu deve ser absolvido. É o princípio do *in dubio pro reo*. Não foi assim que entendeu a comissão, porém, e a quem não concordou coube se conformar. Isso mostra, por outro lado, quão democráticos têm sido os trabalhos nela desenvolvidos; e quão importante será a opinião de todos que venham em paz e possam e queiram ajudar.

Uma lei de tal porte é para todos — se ainda se crê na isonomia constitucional — e o mínimo a se ter é humildade para reconhecer que se não é dono da verdade, cabendo construir um código onde se erre o menos possível. Este é o espírito que preside a comissão e, assim, não só se recolhem sugestões desde o início de seu funcionamento, através do site do Senado federal como, concluídos provisoriamente os trabalhos, passar-se-á a fazer audiências públicas,



abrindo-se os debates.

Enfim, pode-se ter um novo CPP, constitucionalmente fundado e democraticamente construído, mas ele será somente linguagem se a mentalidade não mudar.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2009-abr-06/revisao-codigo-processo-penal-demanda-sistema-acusatorio/>