

# Traços adversariais no Projeto de Código de Processo Penal. Uma proposta para o estudo da paridade de armas\*

Renato Stanziola Vieira\*\*

"It may be wrong, but it is original, and it is mine."  
(Mirjan Damaška)<sup>1</sup>

## 1. Introdução: proposta de abordagem a partir da separação conceitual

É difundida a ideia, que ganhou corpo com o advento do anteprojeto do novo Código de Processo Penal,<sup>2</sup> de que a adequação do sistema processual

\* Esse trabalho é inspirado no artigo de Ada Pellegrini Grinover, *A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório*, publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 27, edição de julho-setembro de 1999. Agradeço aos amigos Diogo Malan, Leônidas Ribeiro Scholz e Eduardo Augusto Paglione. A todos, conjuntamente, pela leitura prévia do texto. Individualmente, ao primeiro por dialogar sobre as matrizes do sistema processual penal advindo de países anglosaxônicos; ao segundo, por me disponibilizar com toda a gentileza o texto que aqui me serviu, em grande medida, como referência. Ao último sou particularmente grato pela atenção à etimologia e à provocação para – como espero poder ter feito – *evoluir* no tratamento do que seja entendido como, assumido o neologismo, adversarial no processo penal brasileiro.

\*\* Advogado criminalista em São Paulo, Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP, Mestrando em Direito Processual Penal pela USP.

<sup>1</sup> Máximo Langer, *Interview with Mirjan Damaška*. In *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context. Essays in honour of Professor Mirjan Damaška*. John Jackson, Máximo Langer & Peter Tillers (cords.). Hart Publishing. Oxford and Portland, Oregon. 2008, p. 430.

<sup>2</sup> Antecipa-se a distinção entre *sistema* acusatório e *princípio* acusatório. Na lição de Geraldo Prado, enquanto aquele é um corpo de "normas e princípios fundamentais, ordenadamente dispostos e orientados a partir do principal princípio, tal seja, aquele do qual herda o nome: *acusatório*", este, o *princípio*, guarda, em si mesmo, características que variam de doutrina para doutrina, mas, para o autor, teriam como núcleo comum a separação das tarefas de acusar, julgar, defender. (*Sistema acusatório. A conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 104). No referido artigo de Ada Pellegrini Grinover, a professora toma a palavra "sistema" como "modelo" acusatório para dizer que nele as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a órgãos distintos." (Art. Cit., p. 71). Mauro Fonseca Andrade toca na distinção entre *princípio* acusatório e *sistema* acusatório da seguinte forma: "a definição mais segura e correta de princípio acusatório é aquela que reflete a necessária presença de um acusador distinto do juiz no processo. Mais que isso, essa identificação do princípio acusatório também o erige à condição de um dos elementos fixos do sistema acusatório." (*Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. Curitiba: Juruá. 2008, p. 254). Leônidas Ribeiro Scholz também sustenta como o primeiro dos traços marcantes do sistema acusatório "o exercício por órgãos

penal brasileiro à nova ordem constitucional depende da adoção do sistema acusatório<sup>3</sup>.

Ainda que em muitos pontos os membros da Comissão de Constituição, Cidadania e Justiça - CCJ – e da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal do Senado Federal tenham alterado o texto do código projetado, as premissas colocadas na exposição de motivos do anteprojeto permaneceram na do substitutivo do projeto do Código de Processo Penal e em sua redação final, constante do Parecer 1636, que conferiu a redação final, por parte daquela casa legislativa, ao Projeto de Lei 156/2009<sup>4</sup>. Com isso, a situação passou a ser intrigante do ponto de vista da coerência do corpo legislativo à sua porta de entrada, a tal exposição de motivos<sup>5</sup>.

Pelos fundamentos adotados pela comissão de juristas e encampados – ao menos no que tange à redação da exposição de motivos – pelos Senadores da República no projeto de lei que a partir das alterações que tramitaram primeiro como substitutivo que irão à Câmara dos Deputados com a redação final do Senado após o Parecer 1636/2010, a adoção do tal “princípio acusatório” dependeria da fixação, nos termos de seu item II, do “esclarecimento de seus contornos mínimos e, mais que isso, de sua pertinência e adequação às peculiaridades da realidade nacional.”

Nos dizeres, ainda, da exposição de motivos, “A vedação de atividade instrutória ao juiz na fase de investigação não tem e nem poderia ter o propósito de suposta redução das funções jurisdicionais. (...) Daí a importância de se preservar ao máximo o distanciamento do julgador, ao menos em relação à formação dos elementos que venham a configurar a pretensão de qualquer das partes. (...) A formação do juiz acusatório, a busca de seus elementos de convicção, o esclarecimento e a investigação, enfim, da materialidade e da autoria do crime a ser objeto de persecução penal nada tem que ver com a atividade típica da função jurisdicional.”

E ainda, como parece pertinente para que se introduza o estudo e as razões da abordagem que adiante serão feitas, “o Ministério Público mereceu tratamento quase equiparável à magistratura. (...) Assim, seja do ponto de vista da preservação do distanciamento do julgador, seja da perspectiva da consolidação institucional do *parquet*, não há razão para permitir qualquer atuação substitutiva do órgão da acusação pelo juiz do processo.”

As passagens da Exposição de Motivos despertam a curiosidade para se pesquisar mais a fundo o que de fato se entendeu como “contornos mínimos” do princípio

distintos, das funções de acusar, defender e julgar.” (*Sistemas Processuais penais e Processo Penal Brasileiro*. Revista dos Tribunais v. 764, junho de 1999. São Paulo: RT, p. 464).

- 3 Jacinto Nelson de Miranda Coutinho disse que a mudança para o tal sistema acusatório “é a mais relevante mudança trazida no CPP que está vindo.” (*Anotações pontuais sobre a reforma global do CPP*. In Boletim IBCCrim. Edição Especial Projeto de Novo Código de Processo Penal. São Paulo. Agosto/2010, pp. 16/17.
- 4 A íntegra do parecer 1636/2010, publicado em 08 de dezembro de 2010, pode ser consultada no link: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>
- 5 A respeito dos riscos de mudança no processo legislativo que, pelas modificações no corpo do código, tenham se descuidado dos preceitos fundamentais da Exposição de Motivos, ver o editorial do Boletim do IBCCrim. Edição Especial Projeto de Novo Código de Processo Penal, ano 18, agosto/2010.

acusatório e também se tais contornos foram respeitados pelo anteprojeto (e pelo substitutivo e se foram concretizadas na redação final do texto do Senado) que se seguiu à dita exposição de motivos.

Mais que isso, e como não deixaram os membros da Comissão de Juristas de se valer de lições de processo penal comparado, é de se indagar se, em algum momento, onde se lia “acusatório”, não teria sido melhor ler-se a dicção sistema adversarial<sup>6</sup>. A nós parece que deveria ser esse o caso<sup>7</sup>.

De partida se vê que nem sempre o substitutivo em tramitação foi coerente à exposição de motivos, quer porque é permeado de dispositivos de cunho inquisitorial (com o que não adere à acusatoriedade há pouco referida e que será adiante resenhada), quer porque a pretexto de tratar do sistema (e do princípio, na relação de continente e conteúdo) acusatório, tratou, sim, de mecanismo inato à sistemática adversarial (exemplos são vários mas aqui vai um: o reconhecimento, ainda que tímido e do que abaixo se falará, da investigação defensiva no processo penal em fase pré-processual).

Imaginar os dois modelos, o adversarial, de matriz anglo-americana; e o acusatório, de matriz romana, e vê-los, no contexto do processo penal contemporâneo como distintos que são – e a tal distinção só se chega com atenção às suas aproximações e diferenciações -, pode ser boa ferramenta para melhor entender não só o pano de fundo do novo Código de Processo Penal, como suas eventuais conseqüências no plano da aplicação do princípio da *paridade de armas*.

6 Num espectro menos amplo, porque restrito à atuação do juiz no processo penal, advertiu Ada Pellegrini Grinover no citado artigo: “Esses mal-entendidos têm induzido alguns teóricos e certos sistemas a confundir o sistema acusatório moderno com o *adversarial system* dos países anglo-americanos, com profundas repercussões sobre o papel do juiz no processo penal.” (Art. Cit., p. 71)

7 Aqueles poucos autores brasileiros que abordaram o sistema processual adversarial colocaram o adjetivo em itálico em virtude não existir tradução em português que lhe seja exata. Neste texto se tomam algumas premissas que podem justificar a escolha de assim não o fazer e, como se verá, escrever adversarial sem aspas, e sem itálico. A “adversatividade” é inata ao procedimento e a palavra “adversativo” é, de acordo com o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, adjetivo que indica “oposto, contrário a; adverso; que exprime oposição”. De sua sorte, segundo Houaiss, o sufixo “al” é usado no emprego de palavras em português trazidas de outras línguas como inglês e francês (*facial, individual, musical, sentimental, tribal, editorial*) e se admite seu uso, exemplificativamente, “em voc. com significados mais específicos, ger. marcados pela ideia de qualificativo do ‘que se fundamenta a partir de ou que se utiliza de (base)’: (...) notar que todos os adj. em *-al* potencializam ou mesmo visualizam subs. abstratos em *-idade* (*braçal: braçalidade, sexagesimal: sexagesimalidade*).” Não existe, em português, a expressão *adversarial* e, conquanto aqui se pudesse tomar por indicativa de seu significado as traduções *adversativo* ou *adverso*, parece se justificar ainda assim o neologismo. Assume-se o risco, colocado por Segismundo Spina, de convidar o texto a uma linguagem “requisiteiramente preciosa, às vezes pedante – para não dizer pernóstica” mas se propõe a atingir com tal construção lingüística o oposto disso. Não se quer, em obediência à mesma lição de Spina, parecer “pomposo, solene, retórico, inadequado à expressão da verdade que se quer demonstrar”, nem tampouco “maneirista, visível na volúpia do vocabulário exótico, que não raro é vazio de sentido.” (*Normas gerais para os trabalhos de grau. Um breviário para o estudante de pós-graduação*. São Paulo: Ateliê Editorial. 2003, p. 57). Preferiu-se aceitar o termo consagrado, simples e de imediata associação pelos juristas, mesmo os que não tenham tido acesso a textos em inglês, língua materna da expressão, exatamente para se fugir do maneirismo, do aspecto pedante e, enfim, desnecessário à comunicação da mensagem que se quer passar.

