

Genealogia dos discursos críticos ao autoritarismo do CPP

Genealogy of critical discourses on CPP authoritarianism

Clara Maria Roman Borges¹

Resumo

O artigo apresenta os resultados preliminares de uma pesquisa genealógica sobre os discursos críticos que atribuem o autoritarismo do Código de Processo Penal brasileiro à uma herança da legislação italiana fascista, bem como seus possíveis efeitos nos estudos acadêmicos e nas práticas judiciárias desde a década de 90.

Palavras-chave: Código de Processo Penal. Genealogia. Discurso crítico.

Abstract

The article presents the preliminary results of one genealogical research on critical discourses that attribute the authoritarianism of the Brazilian Criminal Procedure Code to an inheritance of Italian fascist legislation, as well as its possible effects on academic studies and judicial practices since the 1990s.

Key words: Criminal Procedure Code. Genealogy. Critical discourse

1. Introdução

Ao analisar os discursos críticos ao autoritarismo do processo penal brasileiro, percebe-se que a maioria deles vale-se desde a década de 90 dos mesmos argumentos para explicar a constante violação de garantias constitucionais e o seu uso para criminalização da política. Normalmente, sem nenhuma referência bibliográfica ou ao texto da lei, esses discursos afirmam que o processo penal brasileiro é autoritário porque o atual Código de Processo Penal², promulgado em 1941, é inspirado no Código de Processo Penal italiano de 1930, ou porque se trata de uma cópia malfeita da legislação fascista.

Apesar dessas críticas contundentes feitas principalmente pelos advogados, mas também por juízes, promotores e acadêmicos, após a superação do regime militar ditatorial no Brasil, recentemente a sociedade brasileira acompanhou dois processos criminais importantes,

¹ Mestre e Doutora pela UFPR. Professora Associada do Departamento de Direito Penal e Processual Penal da UFPR. Professora do Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR. Pesquisadora convidada do Max-Planck Institute für europäische Rechtsgeschichte.

² BRASIL. “Código de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941”. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, DF, 13 de out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 05.02.2019, às 18:40.

que tiveram repercussão midiática e serviram para a perseguição política de determinados grupos, um deles relacionado ao Mensalão e o outro à Operação Lava-jato, nos quais vários direitos dos acusados foram violados sob a alegação de que os fins justificariam os meios, isto é, de que as garantias constitucionais não seriam tão importantes, quando o objetivo é prender políticos corruptos.

Percebe-se, portanto, que os discursos críticos não foram eficazes para conter o autoritarismo denunciado e não conseguiram impedir a consolidação de uma justiça penal negocial distante das garantias constitucionais da presunção de inocência, da ampla defesa e do devido processo legal ou a utilização de institutos processuais estrangeiros sem a observância dos direitos assegurados aos réus e dos limites próprios da soberania do Estado brasileiro.

Então, é inevitável questionar sobre os possíveis motivos que tornaram este discurso crítico inapto a sugerir e promover mudanças no processo penal brasileiro, que pudessem torná-lo resistente às investidas inconstitucionais dos *bargainings*, dos procedimentos invasivos de produção de prova e de outros institutos processuais estranhos ao Código de Processo Penal de 1941.

Para responder esses questionamentos, é necessário um percurso pela história recente do direito processual penal brasileiro, porém não sem as devidas precauções metodológicas. Para entender o contexto da produção desses discursos críticos fracassados em seus objetivos, é preciso investigar seus sujeitos, as relações de poder que os perpassam e os efeitos de verdade produzidos por esses discursos, isto é, como ocorreu sua propagação e repetição nos meios acadêmicos e da prática jurídica. Em razão disso, elegeu-se a genealogia foucaultiana como ferramenta metodológica para desenvolver a pesquisa proposta e tentar responder ao questionamento formulado, evitando-se a busca das origens, afastando-se de uma história metafísica, monumental, preocupando-se com as discontinuidades, as rupturas dos discursos críticos a respeito do autoritarismo do processo penal brasileiro, compreendendo as sujeições e o assujeitamento dos seus protagonistas e difusores, analisando sua influência nas reflexões sobre as formas processuais da legislação brasileira.

Alerta-se desde logo que este artigo tem por objetivo apresentar apenas os resultados iniciais da pesquisa proposta, pois há muito o que se explorar sobre o tema e algumas reflexões necessitam de tempo para amadurecer e gerar outros questionamentos que permitem uma aproximação maior com o que se quer entender e provar, isto é, se uma abordagem inapropriada da história foi usada pelos discursos críticos sobre autoritarismo do processo penal brasileiro, impedindo os processualistas penais de perceber outras influências estrangeiras na legislação

contemporânea e evitar a violação de garantias processuais decorrente da aplicação de novos institutos processuais, bem como o uso político do processo penal.

2. Precauções metodológicas

As dificuldades para se fazer uma historiografia do processo penal brasileiro recente aparecem logo no início da pesquisa. O atual Código de Processo Penal brasileiro, promulgado em 1941, foi produzido por um Comissão técnica nomeada pelo Presidente Getúlio Vargas.

Ao que parece, pelos indícios históricos já analisados por outros autores, esta Comissão teria se baseado na legislação e nos projetos anteriores para executar tal tarefa, adaptando-os às necessidades do Estado ditatorial nascente. Contudo, não se tem como analisar de maneira aprofundada os trabalhos da Comissão composta por Vieira Braga, Nelson Hungria, Narcélio de Queiroz, Roberto Lyra, Florêncio de Abreu e Professor Cândido Mendes de Almeida, pois não há registro das reuniões desta Comissão em arquivos públicos, nem jornais. Pode-se rastrear apenas alguns comentários dos integrantes da Comissão sobre a legislação que produziram, bem como algumas explicações dada pelo Ministro da Justiça Francisco Campos, responsável por orquestrar as reformas legislativas daquele momento.

Isto significa que qualquer discurso que vise a tratar da história Código de Processo Penal brasileiro de 1941 não deve ser categórico nas afirmações quanto aos propósitos da Comissão ou à influência de legislações estrangeiras no momento de sua elaboração.

Neste sentido, a falta de fontes primárias sobre às discussões que produziram esta legislação é um alerta para que não o pesquisador não se precipite com suposições a respeito da escolha ou não de certo modelo processual no Brasil da década de 1940. Ao investigador cabe formular questionamentos sobre os indícios deixados na legislação produzida, os comentários feitos pelos juristas da época, a cultura que circulava na academia e entre os integrantes da Comissão, bem como qual era a formação e produção intelectual destes juristas. Somente após uma investigação minuciosa para responder tais indagações, pode-se conjecturar sobre alguns propósitos da Comissão e eventuais influências de outras legislações no Código de Processo Penal de 1941, pois uma comparação superficial com outras legislações vigentes naquele momento ou anteriores não fornece respostas imediatas na medida em que não se verifica uma simples cópia de outro texto.

Por esses motivos, causa estranheza a crítica difundida pelos processualistas brasileiros a partir da década de 90, que afirma que o Código de 1941 é uma cópia malfeita ou tem inspiração na legislação italiana fascista de 1930, da qual teria herdado as formas

inquisitoriais e autoritárias, sem qualquer referência literal às leis mencionadas ou bibliográfica. Trata-se de uma crítica que se apropria da história do processo penal brasileiro para legitimar um propósito político de denúncia das violações de direitos e garantias constitucionais dos acusados, a qual é repetida incessantemente a ponto de criar uma cegueira para a influência de outras legislações que foram transformando o processo penal brasileiro ao longo dos últimos 78 anos.

Portanto, para entender como esta crítica se formou e foi difundida pelo menos nos últimos 20 anos e, principalmente, para fazer as perguntas necessárias à compreensão de seus efeitos nas práticas judiciárias contemporâneas, elege-se a genealogia foucaultiana.

Tal escolha se deu primeiramente porque se pretende analisar os discursos acadêmicos e as práticas judiciárias contemporâneas levando-se em consideração os sujeitos que produziram esses discursos, a apropriação inadequada que fizeram da história para ganhar aceitação, os efeitos de verdade produzidos pela sua difusão sem questionamentos, assim como as relações de poder que permearam esses processos.

A genealogia foucaultiana, fundada no pensamento de Friedrich Nietzsche, tem por objetivo denunciar o uso de uma história metafísica, que busca pela origem dos acontecimentos como se no início das coisas estivesse a sua essência ou algo dado, um lugar da verdade. A ferramenta genealógica oferecida por Michel Foucault aponta para um sentido histórico que nega a linearidade da história, preocupando-se com as rupturas, destrói a história monumental, que se dedica a manter a presença de grandes obras, de grandes ações e criações, encobrendo a intensidade da vida atual. A genealogia recusa a busca de uma continuidade na qual enraíza-se nosso presente e que contribui para a conservação desse passado que é presente. (FOUCAULT, 1977)

Além disso, a genealogia desvelará a história metafísica engendrada neste discurso crítico ao autoritarismo do processo penal, que possivelmente conduziu a análise dos estudiosos por anos, também permitirá investigar o momento de ruptura da crítica à legislação processual penal brasileira e os fatores que podem ter contribuído para esta mudança, finalmente ajudará a entender como a legislação processual penal brasileira, que condiciona as atuais práticas judiciárias e por elas é condicionada, não é mais a mesma de 1941 e não nos remete imediatamente a um momento congelado no passado e que se conserva no presente sem estar sujeito às relações de poder, suas estratégias e dominações.

Em síntese, por meio da genealogia busca-se gerar novas possibilidades de compreensão sobre as características do Código de Processo Penal de 1941, sobre os discursos críticos ao Código de Processo Penal de 1941 e as atuais práticas do processo penal brasileiro,

ainda que não se consiga o distanciamento analítico para historicizar de forma mais fria em razão da proximidade temporal dos fatos estudados. (SEELAENDER, 2017)

3. Algumas pistas sobre o Código de Processo Penal Brasileiro de 1941

Como foi mencionado, os arquivos brasileiros não conservaram as atas das reuniões da Comissão que ficou responsável pela elaboração do Código de Processo Penal de 1941. Temos algumas pistas sobre o trabalho realizado pelos juristas na exposição de motivos desta legislação, de autoria do Ministro da Justiça Francisco Campos, e também algumas manifestações dos integrantes da Comissão e edições dos livros de Comentários ao Código de Processo Penal brasileiro publicados após a promulgação da nova legislação.

Como é de conhecimento público, os anos que antecederam a promulgação do Código de Processo Penal brasileiro de 1941 foram marcados por intensas disputas políticas. Inicialmente, o conflito se estabeleceu entre grupos que formaram a Aliança Liberal, apoiadora de Getúlio Vargas nas eleições que culminaram com o estabelecimento de seu governo provisório em 1930, sendo que de um lado estavam os militares que ansiavam por um estado centralizador, intervencionista, de orientação nacionalista e reformista e de outro estavam os oligarcas dissidentes que defendiam propostas liberais e federativas, que limitavam os poderes da União e davam autonomia aos estados

A resposta dada neste primeiro período de governo pelo Presidente a essas demandas antecipava o projeto que Getúlio Vargas tinha em mente, pois foram centralizadoras e intervencionistas, todavia não tiveram aceitação unânime dos aliados, acirrando ainda mais as disputas já existentes, as quais culminaram com a Revolução de Constitucionalista de 1932. O não cumprimento da promessa de convocar novas eleições e uma Assembleia Constituinte tão logo assumisse o poder foi gerando a insatisfação de civis e militares, a qual foi o estopim para este levante armado protagonizado pelos paulistas contra as tropas getulistas compostas por forças de várias regiões.

Em que pese a derrota militar dos insurgentes paulistas, é preciso reconhecer que tiveram importantes ganhos políticos, principalmente no que diz respeito a promulgação de uma nova Constituição em 1934³, que expressava o ideário liberal democrático, limitava o Poder Executivo, estabelecia expressamente o direito das mulheres de votar e abria espaço para

³ BRASIL. “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934”. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, DF, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 05.02.2019, às 20:05.

eleições diretas em 1938. Essas mudanças estimularam a participação política, fortaleceram os movimentos sociais, forneceram condições para que várias greves eclodissem pelo país e permitiram o surgimento de novas organizações partidárias ou não bastante expressivas, tais como a Ação Integralista Brasileira (AIB) e a Ação Nacional Libertadora (ANL) que mobilizaram o país. Como reação, a Ação Nacional Libertadora foi colocada na clandestinidade e várias alterações começaram a ser realizadas na Constituição recém aprovada, as quais aumentaram o poder de repressão do Executivo, iniciando um paulatino fechamento do regime. (PANDOLFI, 2003)

Em abril de 1935, o Congresso aprovou a Lei de Segurança Nacional⁴, que suprimia várias garantias constitucionais democráticas para aqueles que participassem de manifestações com intuito de subverter as instituições políticas e sociais. Então, a Ação Nacional Libertadora, apoiada pelo partido comunista, conseguiu a adesão de militares e sob a regência de Luís Carlos Prestes comandou levantes em todo o país com o objetivo de derrubar Getúlio Vargas e instalar um governo popular no país. Apesar da rebelião chamada de Intentona Comunista ter sido debelada de forma rápida e violenta, mediante a decretação de estado de guerra, este evento serviu de pretexto para que Getúlio Vargas tentasse prolongar seu mandato sob o argumento de que era necessário restaurar a ordem, contudo ele não conseguiu apoio do Congresso Nacional.

Os choques violentos entre comunistas e integralistas ameaçavam as instituições democráticas. As eleições se aproximavam e foram lançados três candidatos à presidência pelos grupos insatisfeitos com o governo getulista. O momento era de instabilidade e havia receio de articulações revolucionárias, sendo que este temor foi inclusive explorado por aqueles que buscavam o endurecimento da repressão, tal como aconteceu no caso dos militares que forjaram uma suposta ameaça de levante por parte de um movimento judaico-comunista, no episódio que ficou conhecido como Plano Cohen.

No desfecho deste avanço repressivo, em 10 de novembro de 1937, o Presidente Getúlio Vargas determinou que tropas cercassem Congresso Nacional e outorgou a nova Constituição, elaborada pelo jurista Francisco Campos, que daria início ao regime do Estado Novo no Brasil. (PANDOLFI, 2003).

Tratava-se de um modelo de Estado que desvalorizava as instituições democráticas, como o parlamento e os partidos políticos, vistos como foco de perturbações sociais e

⁴ BRASIL. “Lei nº 38, de 04 de abril de 1935”. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, DF, 06 abr. 1935. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-38-4-abril-1935-397878-republicacao-77367-pl.html>. Acesso em: 06.02.2109, às 20:00.

obstáculos para o contato do governo diretamente com o povo, para colocar em marcha o novo projeto de nação. Assim, o novo regime se estabelecia como nacionalista, antipartidarista e anticomunista. (SONTAG, 2009: 37)

Em síntese, numa ditadura aberta, Getúlio Vargas governaria o país de 1937 e 1945 sem que fosse submetido ao controle do legislativo, do judiciário, dos partidos políticos e das lideranças dos Estados, centralizando todas decisões políticas e atuando por meio dos decretos-leis. (PAIXÃO, 2011)

Neste cenário, o amplo processo de reformas legislativas que havia se iniciado em 1931⁵, com a instituição do governo provisório de Getúlio, mudou completamente de direção. Se no início foram criadas várias subcomissões para que juristas e Estado discutissem a revisão das leis vigentes, sendo a maioria dos debates publicada em importantes jornais da República, no Estado Novo novas comissões legislativas foram nomeadas pelo Ministro da Justiça e a publicações de seus trabalhos passou a ocorrer com menor frequência. (VALLE, 2018).

Uma Comissão Revisora foi encarregada de apresentar um projeto de Código de Processo Penal com base nos anteprojetos discutidos pelas Comissões anteriores. Numa primeira fase, esta Comissão foi composta por Nelson Hungria, Narcélio de Queiroz, Cândido Mendes e Antonio de Vieira Braga, já na segunda fase, foram convidados a integrá-la Roberto Lyra e Florêncio de Abreu e Silva, nenhum deles tinha produção específica em direito processual penal, salvo Candido Mendes, que faleceu ao longo dos trabalhos.

O projeto foi apresentado pela Comissão, com as devidas adaptações ao projeto do novo Código Penal, aprovado e promulgado por Getúlio Vargas por meio do Decreto-Lei nº 3.689 de 3 dezembro de 1941. Como foi mencionado, não há registro das discussões travadas, portanto não é possível saber quem foi relator ou revisor do projeto apresentado pela Comissão.

Sabe-se que Cândido Mendes era o único que tinha produção intelectual sobre os temas do processo penal e fora responsável pela redação e pelos comentários ao Código de Processo Penal do Distrito Federal de 1924, que serviu de base para as discussões da Comissão. Em 1942, Narcélio de Queiroz proferiu importante palestra sobre o novo Código perante a Sociedade Brasileira de Criminologia, da qual fazia parte juntamente com Roberto Lyra e Nelson Hungria. Já Florêncio de Abreu assumiu um espaço de destaque em vários eventos jurídicos sobre a nova

⁵ Por meio do Decreto nº 19.459 de 6 de dezembro de 1930, Getúlio Vargas criou a Comissão Legislativa do Governo Provisório, formada por 19 subcomissões compostas por três juristas e reconhecido saber e reputação, que receberiam as sugestões dos demais juristas, discutiriam e elaborariam um anteprojeto e um relatório com as principais inovações legislativas propostas, que seriam aprovados pelo Congresso Constituinte. Após aprovação, o anteprojeto seria publicado com um parecer do Congresso.

legislação e por este motivo, além de ser conchudado de Getúlio Vargas, pode-se sugerir que ele tenha realizado relevante trabalho na Comissão. (VALLE, 2018: 80).

Essas comissões técnicas para a elaboração dos códigos normalmente eram compostas pelo Ministério da Justiça e não por Assembleias representativas, com o objetivo de que a nova legislação fosse um artefato técnico e se afastasse do uso político. (SONTAG, 2009). Os integrantes da Comissão que produziu o Código de Processo Penal participavam instituições acadêmicas importantes, como a Sociedade Brasileira de Criminologia e eram professores na Faculdade Nacional de Direito (RJ), contudo seus trabalhos e discussões do novo Código de Processo Penal, ao que parece, não foram compartilhados com essas ou outras entidades representativas no mundo jurídico da época.

A produção do Código de Processo Penal de 1941 parece ter ocorrido longe do público, sendo que o principal jornal da época para temas jurídicos nada noticiou sobre as atividades da Comissão. Desde a promulgação da Constituição de 1937, a única publicação na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo sobre o novo Código de Processo Penal foi a do projeto elaborado por Vicente Ráo, Antonio Bento de Faria e Plínio de Castro Casado⁶, que acabou não sendo aprovado. Neste mesmo período nada se publicou na Revista Forense, igualmente um importante periódico jurídico da época⁷.

Em 18 de setembro de 1941, o Jornal do Comércio, também relevante no cenário jurídico, apenas veiculou o discurso proferido na reunião do IAB (Instituto dos Advogados do Brasil), no dia 11, por Hymalaia Vergulino, cobrando do Ministério da Justiça a falta da nova legislação processual, uma vez que o Código Penal já havia sido promulgado e entraria em vigor nos próximos meses.⁸ Pouco tempo depois, no dia 4 de outubro, o mesmo Jornal anunciou que o novo Código de Processo Penal seria promulgado, porém reivindicou ao governo a publicação dos anteprojetos para que os juristas, as associações e congregações científicas

⁶ RÁO, V.; FARIA, A. B. de; CASADO, P. de C., 1938.

⁷ Sobre periódicos jurídicos relevantes nos anos de governo Vargas, ver: SILVEIRA, 2011.

⁸ “O Dr. Hymalaia Vergulino sugeriu que o Instituto desde já se interesse para a organização judiciária com relação ao Código de Processo Penal, que deveria estar concluído visto que o novo Código Penal entre em vigor a 1º de Janeiro de 1942. Todos nós, disse o orador, vimos a balbúrdia por ocasião de entrar em vigor o Código de Processo Civil e para que os fatos não se reproduzam, lembramos ao Instituto promover as medidas que forem convenientes nesse sentido, tanto mais quanto não tem notícias, ele o orador, da elaboração do Código de Processo Penal. O Sr. Presidente declarou que tomaria em consideração o pedido, porém podia afirmar que o Código de Processo Penal já está prestes a ficar concluído, empenhando-se com grande interesse para esse objetivo o ilustre Ministro da Justiça Dr. Francisco Campos, e, assim, não se repetirá a anomalia a que se referiu orador.” Instituto dos Advogados. *Jornal do Commercio*, 18 set., 1941. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=364568_13&PagFis=8906&Pesq=código%20de%20processo%20penal. Acesso em: 03.02.2019, às 16:00.

puddessem manifestar suas sugestões à nova legislação⁹. Como se vê, a notícia do periódico estava atrasada, pois o Decreto-Lei 3.689, que colocara em vigor o novo Código de Processo Penal havia sido assinado um dia antes, o que permite concluir que a sociedade e as entidades científicas foram surpreendidas com a promulgação da nova legislação. Assim, em 05 de outubro, o *Jornal Commercio*, publicou um resumo do novo Código¹⁰ e, finalmente, em 07 de outubro, publicou uma nota desculpando-se com os leitores por tê-los convocado a apresentar sugestões ao anteprojeto do Código de Processo Penal após ele ter sido promulgado e expressando o desejo de que a nova legislação não tivesse deficiências a exigir a curto prazo emendas e retificações.¹¹

Assim, ao contrário do projetos do Código de Processo Civil¹² e do Código Penal¹³, promulgados respectivamente em 1939 e 1940, que foram amplamente discutidos e comentados pelos especialistas da época, em palestras e artigos publicados em revistas científicas e jornais, o projeto de Código de Processo Penal parece ter sido relegado a um segundo plano e sua promulgação sem avisos fez com que fosse poupado das críticas prévias.

⁹ “Noticia-se que está por dias a promulgação do novo Código de Processo Penal, elaborado por uma comissão de juristas, sob a direção do Ministro da Justiça. Por ocasião da publicação do Código de Processo Civil, do novo decreto sobre as ‘sociedades de Ações’ e outros, foram publicados no Diário Oficial os respectivos ante-projetos, para recebimento de sugestões por parte dos interessados. Num e noutro caso, emendas foram oferecidas, aceitas e incorporadas ao texto legal, sendo que algumas de notória vantagem para todos aqueles a quem a nova lei iria atingir, quer se tratasse das partes, dos advogados, quer, finalmente dos juízes e Tribunais. Com o novo Código de Processo Penal, ao que parece o novo sistema tão bem sucedido não foi adotado; era, entretanto, imprescindível a publicação do ante-projeto; para que num curto prazo – a fim de não se retardar a execução do Código Penal – se manifestassem os doutos, as congregações e associações científicas, sobre o futuro Código unitário de processo, matéria de tão alta relevância como o seja a de traçar a marcha dos processos restritivos das liberdades individuais.” Parte Judiciária. *Jornal do Commercio*, 04 out., 1941. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=364568_13&PagFis=8906&Pesq=código%20de%20processo%20penal. Acesso em: 03.02.2019, às 16:30.

¹⁰ Código de Processo Penal. Assinado pelo Sr. Presidente da República o Decreto-lei promulgando-o – Resumo dos seus dispositivos. *Jornal do Commercio*, 05 out., 1941. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=364568_13&PagFis=8906&Pesq=código%20de%20processo%20penal. Acesso em: 03.02.2019, às 16:35.

¹¹ “Foi tardio o reparo aqui feito sobre a conveniência da publicação para sugestões do projeto de Código de Processo Penal à semelhança do que se fez em relação a outras leis importantes, entre as quais o Código de Processo Civil; já estava aquele Código sancionado pelo eminente Chefe de Governo quando nos ocupamos do assunto. Resta-nos, entretanto, a certeza de que nos fizemos eco da opinião de quantos, no fôro e fora dele, têm interesse no novo e importante diploma legal, e expressamos o desejo de que a sua aplicação prática comprove tratar-se, efetivamente, de trabalho perfeito, sem deficiências ou demasias, a exigirem, em curto prazo, emendas e retificações.” Parte Judiciária. *Jornal do Commercio*, 07 out., 1941. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=364568_13&PagFis=8906&Pesq=código%20de%20processo%20penal. Acesso em: 03.02.2019, às 17:00.

¹² BRASIL. “Código de Processo Civil, de 18 de setembro de 1939”. *Colleção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil de 1939*. V. 7, pp. 311-348, Rio de Janeiro, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm. Acesso em: 05.02.2019, às 18:30.

¹³ BRASIL. Código Penal, de 07 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm. Acesso em: 05.02.2019, às 18:35.

Portanto, em razão da falta de publicidade dos trabalhos da Comissão e das poucas manifestações de seus integrantes sobre as discussões realizadas, não é possível fazer afirmações categóricas sobre as ideias que prevaleceram, os protagonistas dos debates, os discursos vencidos e a influência de outras legislações na elaboração do Código de Processo Penal de 1941, porém tem-se algumas pistas que permitem concluir que sua base está nas legislações anteriores (os Códigos estaduais) e nos projetos do Código do Distrito Federal¹⁴ e Vicente Rao (1936)¹⁵.

Isto porque na exposição de motivos do Código de Processo Penal, o Ministro da Justiça, Francisco Campos explica que

“o projeto não altera o direito atual, senão para corrigir imperfeições apontadas pela experiência, dirimir incertezas da jurisprudência ou evitar ensejo à versatilidade dos exegetas. Tanto quanto o permitiu a orientação do projeto, foi aproveitado o material da legislação atual. Muito se respigou em vários dos códigos de processo penal estaduais, e teve-se também em conta não só o projeto elaborado pela Comissão Legislativa nomeada pelo Governo Provisório em 1931, como o Projeto de 1936, este já norteado pelo objetivo da unificação do direito processual penal.” (CAMPOS, 1941: 628)

É verdade que se pode identificar no novo Código de Processo Penal algumas inovações em relação às legislações anteriores, mas nada que remeta diretamente a um texto de legislação estrangeira. As principais novidades são pontuadas na mesma exposição de motivos: (i) a opção pela manutenção do inquérito policial, no lugar dos juizados de instrução previstos no Projeto de 1936; (ii) a conservação da ação civil separada da ação penal; (iii) a possibilidade do juiz produzir provas para a acusação e a defesa, sempre que a verdade não tiver sido esclarecida, podendo inclusive fazer quaisquer perguntas ao réu, nos limites do *nemo tenetur se detegere*; (iv) a possibilidade do juiz impedir as partes de produzir provas quando entender conveniente; (v) a inquirição de testemunhas presidida e intermediada pelo juiz, que pode indeferir as perguntas feitas pela partes; (vi) a ampliação das hipóteses de flagrante ficto; (vii) a obrigatoriedade da decretação de prisão preventiva nos casos de crimes com pena máxima igual ou superior a 10 anos de reclusão, (viii) a condução forçada do réu para seu interrogatório, caso deixe de comparecer quando regularmente intimado; (ix) a possibilidade de nova classificação jurídica do fato pelo juiz antes do julgamento, quando houver erro na denúncia

¹⁴ Este projeto foi discutido pela 13ª Subcomissão Legislativa, que deveria legislar sobre o “processo penal do Distrito Federal e da Justiça Federal, inclusive processo policial, nos termos do Decreto nº 19.684/1931. Esta Comissão foi formada inicialmente por Milcíades Mário de Sá Freire, Astolfo Vieira de Rezende, Cândido de Oliveira Filho, mais tarde participariam dos trabalhos Nelson Hungria, Vicente Piragibe e Edgard Costa.” (VALLE, 2018: 41-42).

¹⁵ RÁO, V.; FARIA, A. B. de; CASADO, P. de C., 1938.

(*emendatio libelli*), ou alguma nova prova que modifique os fatos narrados na denúncia (*mutatio libelli*), e (x) a simplificação do tema das nulidades, estabelecendo a necessidade de demonstração de prejuízo à acusação ou à defesa. (CAMPOS, 1941)

Apesar das novidades, mesmo após a entrada em vigor da nova legislação, entre 1941 e 1945, os juristas se restringiram a publicar alguns comentários ao Código de Processo Penal de 1941 na Revista Forense e na Revista do Tribunais, porém sem críticas relevantes ou qualquer referência à eventual influência autoritária da legislação italiana fascista de 1930, em que pese tanto a legislação francesa napoleônica como o Código Rocco representassem modelos de técnicas processuais modernas e pode-se imaginar sua influência nas legislações de tradição europeia-continental editadas na primeira metade do século XX. Por outro lado, é preciso ressaltar que os juristas responsáveis pela elaboração do Código de Processo Penal de 1941 sempre deixaram claro que seu objetivo era elaborar uma legislação que atendesse as necessidades nacionais, “talhada para o Brasil.”¹⁶

Num texto de 1957, publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Joaquim de Almeida Canuto faz algumas comparações do processo penal brasileiro com o italiano, mas em momento algum afirma que esta legislação teria servido de inspiração à Comissão que elaborou o Código de 1941. Tanto que em determinado trecho do texto, ao comentar o pensamento do processualista Eugenio Florian, afirma: “observe-se que o eminente professor italiano aspira para a Itália inovação que nossas últimas duas Constituições e o Código de Processo Penal vigente nos processos de júri realizaram no Brasil: a contrariedade na instrução criminal preparatória, mediante a contrariedade no sumário de culpa.”¹⁷ (CANUTO, 1957: 136)

Na década de 60, a legislação de 1941 parece ultrapassada e as críticas começam a aparecer na literatura jurídica, mas sem atribuir-lhe um autoritarismo decorrente da influência de legislações estrangeiras. José Frederico Marques, importante processualista da época, argumentou que “A promulgação do Cód. de Proc. Penal foi uma decepção. (...) Eis senão quando vem à luz um código ronco, atrasado, sem nenhuma sistematização, e que não passava de nova edição de obsoletos códigos locais até então em vigor.” (MARQUES, 1961: 126).

¹⁶ “Não é o novo código como roupa vistosa de figurino confeccionado sob o modelo de Roma ou Paris, com que se possa ataviar qualquer manequim. Vê-se, claramente, do conjunto de suas normas, que é obra brasileira, talhada para o Brasil. Terá sem dúvida imperfeições; mas só exige a perfeição quem desconhece a vida.” (ABREU, 1942: 337).

¹⁷ ALMEIDA, 1957.

A comparação do processo penal brasileiro ao fascista italiano apareceu poucas vezes em discursos inflamados de advogados, mas sem nenhum respaldo documental ou referência direta à legislação italiana, como se vê no Parecer dado em 12 de setembro de 1961, pelo Deputado Federal baiano João Mendes, na Comissão de Constituição e Justiça, como relator do Projeto de Lei nº 3.066/61, que revogava o art. 312, do Código de Processo Penal. Neste documento, o deputado e outrora advogado afirmou que a prisão preventiva obrigatória nos crimes com pena máxima igual ou superior a dez anos “era uma aberração jurídica só explicável em legislação editada, como é o caso do vigente Código de Processo Penal, em momentos de colapso da vida democrática – ‘o Estado Novo’ foi buscar inspiração para a prisão preventiva compulsória na lei processual penal do Estado fascista de Mussolini” (MENDES, 1961) Ao que parece, sem qualquer referência direta à legislação italiana, esta crítica buscava dar eloquência ao discurso de defesa do referido projeto de Lei, porém parece ter sido isolada e não ter se difundido durante o período de ditadura militar no Brasil (1964-1985)¹⁸.

Finalmente, quando se adentra no tema das influências estrangeiras no processo penal brasileiro da década de 1940, não se pode deixar de considerar que os juristas brasileiros da área do direito penal tinham contato com os espanhóis e os latino-americanos, em especial com os argentinos, uma vez que Luis Jiménez Asúa¹⁹, um dos maiores criminalistas do século XX, que apesar de ser espanhol encontrava-se radicado na Argentina desde 1939 e ali formara uma importante rede de contatos. Contudo, é preciso admitir que este ainda é um campo inexplorado para os historiadores do direito brasileiro.

4. Os discursos críticos ao autoritarismo do Código de Processo Penal brasileiro a partir da década de 90

Com o fim da ditadura militar (1964-1985), o Brasil mergulhou num processo de profunda revisão e construção de uma nova identidade democrática para as instituições brasileiras. A Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 inovou em vários aspectos, primeiramente no plano procedimental, pois não partiu de um texto previamente escrito e trabalhou na montagem gradativa de um anteprojeto a partir de oito comissões temáticas, e em segundo lugar contou com a participação direta da sociedade, através de audiências públicas e

¹⁸ SKIDMORE, 1988.

¹⁹ Luis Jiménez Asúa escreveu um livro sobre sua viagem ao Brasil em 1929 e seu contato com os criminalistas brasileiros: ASÚA, 1929.

emendas populares, abrindo espaço para debates e confrontos entre interlocutores diversos, de tendências opostas. (PAIXÃO, 2011: 164-165)

Ao entrar em vigor a nova Constituição, em 5 de outubro de 1988²⁰, surgiu a necessidade de uma ampla revisão da legislação vigente durante a ditadura militar, incompatível com os novos direitos constitucionais. Esta revisão foi realizada tanto pelo poder judiciário, que passou a declarar a inconstitucionalidade das leis vigentes não recepcionadas pela nova ordem constitucional, quanto pelo legislativo que editou inúmeras leis para regulamentar a nova matéria constitucional e revogou aquelas vigentes durante o período ditatorial.

Os acadêmicos do direito, em seus discursos críticos, igualmente reivindicavam a constitucionalização do Direito brasileiro, propondo inúmeros métodos para a leitura constitucional da legislação anterior²¹. Contudo, o direito processual penal e suas práticas judiciárias parecem ter resistido a este processo de constitucionalização, sendo que as várias garantias processuais previstas dentre os direitos fundamentais não ganharam efetividade no dia-a-dia dos fóruns criminais. Veja-se como exemplo o direito de não se auto-incriminar e da presença de um advogado no interrogatório judicial, previsto no art. 5º, da Constituição, que só teve lugar na legislação infraconstitucional por meio da Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003²², e o direito do defensor ter acesso aos autos de investigação policial, que só foi assegurado pela Súmula Vinculante 14, do Supremo Tribunal Federal²³, no julgamento do dia 02 de fevereiro de 2009, e mais tarde foi objeto da Lei nº 13.245 de 12 de janeiro de 2016²⁴.

A crítica à falta de constitucionalização do direito processual penal foi feita por advogados, promotores e juízes cansados das violações às garantias constitucionais perpetradas pelas práticas judiciárias e aproximou-se da militância, difundindo-se por meio de discursos contundentes. Passou a ser comum nesses discursos a descrição do processo penal brasileiro como autoritário, comparando-o com o processo da inquisição medieval, o que outrora foi

²⁰ BRASIL. “Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04.02.2019, às 20:00.

²¹ Sobre constitucionalização do direito infraconstitucional ver: TEPEDINO, 1991; CATTONI, 2001; TORRES, 2005, dentre outros.

²² BRASIL. “Lei nº 10.792, de 01 de dezembro de 2003”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 02 de dez. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.792.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:25.

²³ BRASIL. STF. “Súmula Vinculante 14”. Brasília, DF, 2009. “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

²⁴ BRASIL. “Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016.” *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 jan. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm. Acesso em: 11.02.2019, às 10:00.

analisado por esta autora²⁵, e afirmando que a Comissão que elaborou o Código de Processo Penal brasileiro de 1941 fez uma cópia malfeita na legislação italiana fascista de 1930.

A ruptura que mostraria uniformização deste discurso crítico ao autoritarismo do processo penal brasileiro em torno da comparação do Código de 1941 com o Código Rocco iniciaria após o fim da ditadura militar, na década de 90 e se intensificaria na década seguinte.

A referência mais antiga que se encontra no período pós-ditadura militar é um parecer dado pelo advogado Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, a pedido do Presidente da Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil em Pato Branco – PR, sobre o sigilo do inquérito policial, o qual publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais, importante periódico da área do Direito Criminal. Neste texto, o autor afirmou que o sigilo da investigação policial previsto na legislação brasileira viria do Código Rocco, que teria servido de inspiração à Comissão que elaborou o Código de Processo Penal brasileiro de 1941.²⁶ Alguns anos mais tarde, ao tratar das reformas processuais no Brasil, insistiu na mesma ideia de que o Código de Processo Penal de 1941 teria por base o Código Rocco, numa palestra proferida no II Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil, Penal e Juizados Especiais, realizado em Santa Catarina, no ano de 2001, a qual foi publicada no Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, em Portugal.²⁷ Finalmente, em 2009, quando este professor integrava a Comissão Externa de Reforma Processual, do Senado Federal, ele afirmou que “o atual sistema processual penal brasileiro, assentado no CPP de 1941 (uma cópia do Código Rocco, Itália, 1930, o fascista Vincenzo Manzini na dianteira), tem por base e sempre teve – a estrutura inquisitorial.” (COUTINHO, 2009: 109-110)

Este advogado e professor foi uma peça importante no desenvolvimento do discurso crítico sobre o autoritarismo do processo penal brasileiro. Em 1987, defendeu sua dissertação

²⁵ BORGES, 2013.

²⁶ “Para um Código parido na ditadura de Vargas (Decreto-lei 3.689, de 03.10.1941), a fonte não poderia ser outra que não uma de cariz ditatorial. Nelson Hungria, o grande, tão louvado por sua obra, sabia disto. Como integrante da Comissão de elaboração do projeto e seu mais eminente membro, foi buscar a base no maldito criminoso?; veja-se, por todos, o que se passou com Carlo Levi, conforme relatado no seu capolavoro: Cristo si è fermato a Eboli, 7.a ed., s/d, Einaudi, 1947. Codice Rocco italiano, produzido pelo fascismo sob o comando de Mussolini e sob a batuta de Manzini que, pelos “elevados” serviços prestados, ganhou a recém-criada cátedra de Roma de Direito Processual Penal; e é largamente copiado como “democrata” por vários dos nossos operadores do direito criminal, desavisados ou catedráticos, como conceituou Lyra Filho, Roberto. Por que estudar direito, hoje?, Brasília: Nair, 1984. O sigilo, assim, vem da Itália: Chiudendo i pochi spiragli aperti nel 1913 alla difesa, il codice Rocco aveva restaurato un sistema coerente: ovvio che nell’istruzione, nata da metastasi inquisitoriali, avvenga tutto in segreto; gli interessati lo sapranno alla fine, col deposito degli atti (art. 372: nel rito sommario bisogna addirittura aspettare la citazione); esclusi dalla macchina inquirente, sfoghino poli l’acume critico, se vogliono, discutendo sulle carte. (CORDEIRO, F. Guida... cit., p. 288-9) – (grifo nosso). Não é de estranhar que gente da excelência de Joaquim Canuto Mendes de Almeida (há que ler nossos antigos homens de princípios) tenha ficado de fora da Comissão que engendrou o nosso Código atual.” (COUTINHO, 1997: 130)

²⁷ COUTINHO, 2002: 689.

de mestrado no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, intitulada *Anotações sobre a lide e o conteúdo do processo penal*²⁸ (COUTINHO, 1989). Nesta obra, já se viam muitas referências a autores italianos, como era comum no Brasil quando se tratava de direito processual. Entretanto, como se vê, a comparação entre o processo penal brasileiro e o fascista italiano veio mais tarde, após o doutorado na *Università degli Studi di Roma, La Sapienza*, em 1988.

A partir deste momento, ele formou suas redes de contato acadêmico, orientou dissertações de mestrado, teses de doutorado, e este discurso crítico, que afirmou ser o Código de Processo Penal Brasileiro de 1941 uma cópia do Código Rocco de 1930, difundiu-se e passou a ser repetido nos textos brasileiros de direito processual penal.

Percebe-se que relevantes autores no cenário jurídico brasileiro começaram a reproduzir este discurso nos meios acadêmicos, veja-se por todos Geraldo Luiz Mascarenhas Prado, desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro até 2012 e professor na Universidade Federal do Rio de Janeiro desde 2004.²⁹ Em sua dissertação de mestrado, intitulada “Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais após 1988”, defendida em 1998, publicada no ano seguinte, afirma que

“o foco no poder de definição do crime imputado ao réu e o tratamento dispensado à matéria pelo Código de Processo Penal brasileiro de 1941, inspirado no Código Rocco, demonstram que a manipulação das funções processuais para atribuir ao juiz atividade de parte autora, com independência da gestão da prova, encarna a política criminal da inquisitorialidade.” (PRADO, 2005: 239)

No Rio Grande do Sul, o professor e juiz Nereu José Giacomolli³⁰, em seu texto publicado no ano de 2015, asseverou: “o perfil inquisitorial do modelo processual penal brasileiro encontra ambientação ideológica na década de quarenta, a qual reflete, por sua vez, a ideologia europeia da década de 1930. O CPP foi gestado em plena ditadura do Estado Novo, com forte influência do Código Rocco italiano, de inspiração fascista” (GIACOMOLLI, 2015). Também no Rio Grande do Sul, o advogado e professor Aury Lopes Jr³¹, ao comentar a exposição de motivos do atual Código de Processo Penal, afirmou que “*o discurso autoritário*

²⁸ Currículo lattes de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/9618548225963480>. Acesso em: 04.02.2019, às 14:30.

²⁹ Currículo lattes Geraldo Luiz Mascarenhas Prado. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/0340918656718376>. Acesso em: 05.02.2019, às 14:00.

³⁰ Currículo lattes Nereu José Giacomolli. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/5969235847033808>. Acesso em: 05.02.2019, às 15:00.

³¹ Currículo lattes Aury Celso Lima Lopes Jr. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/4629371641091359>. Acesso em: 05.02.2019, às 15:40.

e de assumida inspiração fascista (Código de Rocco) – no mais puro estilo law and order, diríamos hoje – é equivocada (o tempo demonstrou isso), e absolutamente incompatível com o Estado Democrático de Direito.” (LOPES JR., Aury. 2006)

Salo de Carvalho³², que foi advogado e professor no Rio Grande do Sul e se encontra desde 2014 no Rio de Janeiro, advogando e lecionando na UFRJ, em seu texto sobre as reformas penais escreveu que o atual Código de Processo Penal

“foi marcado pelo signo da eficiência da repressão penal. De corte nitidamente autoritário, pois inspirado na reforma do Código de Processo Penal italiano realizada por Rocco (Ministro da Justiça de Mussolini), a legislação codificada optou pela minimização dos direitos e garantias fundamentais, adotando um modelo processual de corte nitidamente inquisitivo.” (CARVALHO, 2005: 84)

Em São Paulo, Maurício Zanoide de Moraes³³, advogado e professor da Universidade Estadual de São Paulo (USP), numa entrevista dada no ano de 2007, a um conhecido boletim jurídico, afirmou que o

“Código de Processo Penal, que entrou em vigor em 1941, foi escrito com inspiração fascista. É quase uma cópia do Código Penal italiano, conhecido como Código Rocco, que foi feito durante o governo do Benito Mussolini, em 1930. O Código brasileiro serviu para dar operacionalidade a um sistema inquisitivo, o preferido pelos regimes autoritários.” (MORAES, 2007).

Uma pesquisa no Google Scholar, único indexador para os periódicos científicos da área do Direito no Brasil, permite perceber que a comparação entre o Código de Processo Penal brasileiro de 1941 e o Código Rocco de 1930 difundiu-se amplamente no discurso acadêmico no século XXI. Usando a ferramenta de pesquisa avançada, para buscar os textos em que aparecessem as palavras cópia+malfeita+código+rocco, encontra-se 71 resultados³⁴; quando se insere as palavras fascista+processo+penal+código+rocco+jacinto+coutinho, 76 são os resultados³⁵, no período de 2005 a 2013, anos que precedem a mudança paradigmática no processo penal brasileiro com a adoção da justiça negociada em ampla escala. Entretanto, se o

³² Currículo lattes Salo de Carvalho. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/4997752549394373>. Acesso em: 05.02.2019, às 17:30.

³³ Currículo lattes Maurício Zanoide de Moraes. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/4148561632131113>. Acesso em: 09.02.2019, às 10:00.

³⁴ Pesquisa realizada em 07 de fevereiro de 2019, às 18:00: https://scholar.google.com/scholar?q=c%C3%B3pia+malfeita+c%C3%B3digo+rocco&hl=ptBR&as_sdt=0%2C5&as_ylo=2005&as_yhi=2013.

³⁵ Pesquisa realizada em 07 de fevereiro de 2019, às 18:15: https://scholar.google.com/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&as_ylo=2005&as_yhi=2013&q=fascista+processo+penal+c%C3%B3digo+rocco+jacinto+coutinho&btnG=.

período explorado se estende de 1996 a 2018, os parâmetros ascista+processo+penal+código+rocco+jacinto+coutinho, apontam para 158 resultados.³⁶

O problema é que esta relação direta entre as legislações brasileira e italiana foi estabelecida pelos processualistas penais sem respaldo em fontes históricas, inclusive quando defendem que o Código de Processo Penal brasileiro de 1941 é uma cópia malfeita do Código Rocco não há qualquer referência a documentos, textos historiográficos, trata-se de uma frase de efeito com o objetivo de convencer o leitor sobre o nefasto autoritarismo do processo penal brasileiro.

Essa ausência de respaldo documental e o tom enfático desses discursos críticos, que não têm qualquer cuidado epistemológico, permite pensar que a adoção de referenciais históricos serve apenas emprestar-lhe efeitos de autoridade na luta política que seus autores travam contra as práticas judiciárias autoritárias no dia-a-dia dos tribunais.³⁷ A falta de uma pesquisa historiográfica séria sobre o Estado e a sociedade brasileira no momento da elaboração do Código de Processo Penal de 1941, bem como a repetição cega de uma comparação com a legislação italiana fascista, leva tais discursos críticos a concluir de modo anacrônico que os motivos do autoritarismo das práticas judiciárias brasileiras do século XXI são os mesmos do período getulista, o que impõe significativos obstáculos para se refletir sobre propostas de solução para as violações perpetradas no atual processo penal brasileiro.

5. Inflexão historiográfica sobre os discursos críticos ao autoritarismo do processo penal brasileiro

A mera comparação entre os textos originais do Código Rocco e do Código de Processo Penal brasileiro desconstrói o argumento de que este se trata de uma cópia daquele. O processo penal brasileiro regulado em 1941 possuía peculiaridades impensáveis pelo legislador italiano, tais como o inquérito policial, procedimento previsto para que sejam reunidas as provas necessárias à fundamentação da acusação; o tribunal do júri distante da configuração da *Cour d'assises*, composto apenas por juízes leigos para o julgamento dos crimes contra a vida, e o próprio papel do Ministério Público, que não estava vinculado ao Poder Judiciário naquela época.

³⁶ Pesquisa realizada em 07 de fevereiro de 2019, às 18:30: https://scholar.google.com/scholar?q=fascista+processo+penal+c%C3%B3digo+rocco+jacinto+coutinho&hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&as_ylo=1996&as_yhi=2018.

³⁷ SIQUEIRA, 2016.

Além disso, ainda que hipoteticamente o texto italiano tivesse sido copiado pelos integrantes da Comissão que elaboraram a legislação brasileira ou lhes tivesse servido de inspiração, as práticas judiciárias locais responsáveis pela aplicação ou não desta legislação seriam únicas, teriam reflexos sociais próprios e não reproduziriam as práticas italianas, o que poderia ser estudado numa história das práticas jurídicas ou numa micro-história. (GINZBURG, 1991). O próprio Florêncio de Abreu, integrante da Comissão revisora do Código de 1941, explicou em seu texto que

“os Códigos, com sua promulgação, libertaram-se dos seus elaboradores; adquiriram vida própria e autônoma. A vós, seus aplicadores, a magna tarefa de imprimir aos textos sentido, vibração, vida, esclarecendo-lhes as obscuridades, preenchendo-lhes as lacunas, aplainando-lhes as imperfeições.” (ABREU, 1943: 11)

Isto porque o direito não se limita às suas previsões legais ou aos comentários dos doutos em compêndios literários, mas é também resultante da atividade constante daqueles encarregados de sua aplicação. Portanto, o autoritarismo atribuído ao processo penal brasileiro dos dias de hoje é fruto das práticas judiciárias opressoras que têm espaço na sociedade brasileira contemporânea e não de uma herança da Itália fascista legada pelo governo Getúlio Vargas.

Pode-se dizer que sociedade brasileira fora agitada por movimentações e ideias fascistas no período de 1930 a 1945, porém este não se identifica exatamente com o momento da sociedade italiana entre março de 1919 e abril de 1945, em que existia uma força política como a dirigida por Mussolini e que se tornou a base ideológica oficial do regime ditatorial estabelecido na Itália entre 1925 e 1943.

Segundo Roger Griffin, quem tentou minimamente delimitar o termo usado comumente para designar qualquer governo ou ação política autoritária, o fascismo genérico pode ser definido como “gênero de ideologia política cujo núcleo mítico nas suas várias transformações é uma forma palingenética de um populismo ultranacionalista.” (GRIFFIN, 1991) Noutras palavras, o fascismo pode ser retratado como uma força política social que faz a comunidade nacional renascer, após um período de decadência, para a construção de uma nova sociedade fundada nas antigas conquistas culturais, mas não no sentido de restauração literal do passado, mas de reconstrução retórica do passado como uma época saudável da história nacional.

Considerando tal definição, ele afirma que no Brasil, as práticas do movimento integralista, que crescera espantosamente na década de 1930 e apoiara Getúlio Vargas na sua

escalada à Presidência, carregavam as características do tipo ideal de fascismo. Contudo, para o historiador britânico, ao contrário do que afirmam os discursos críticos ao autoritarismo do processo penal brasileiro, o Estado Novo varguista não preenchia as condições do tipo ideal de fascismo, tendo conseguido apenas plagiar o regime português, no seu para e antifascismo. Tratava-se no máximo de um fascismo adulterado, em que as forças populistas eram excitadas mais por uma ditadura carismática do que por uma visão de comunidade nacional orgânica sob uma ordem radicalmente nova, sendo que os poucos movimentos ultranacionalistas, acabaram pisoteados por um direito autoritário não-revolucionário, como ocorreu com a ação integralista que foi extinta por Getúlio Vargas no início do Estado Novo. (GRIFFIN, 2006: 148)

No mesmo sentido, Robert Paxton, em seu livro “The anatomy of fascism”, conclui que

“como Salazar em Portugal, longe de governar por um partido fascista, Vargas encerrou os movimentos integralistas, pró-nazistas e pró-fascistas, juntamente com todos os outros partidos. Vargas, um homem insensível que não gostava de falar em público e admitiu que andar a cavalo machucava o traseiro, não conseguiu ascender nem mesmo à imagem gaúcha do seu estado natal do Rio Grande do Sul, muito menos à de um chefe fascista.” (PAXTON, 2004: 193)

Isto significa que de acordo com esta visão sequer seria possível falar que o Código de Processo Penal de 1941 é fruto de um governo fascista. Porém, Elizabeth Cancelli discorda e afirma que Getúlio Vargas deu forma a um fascismo genérico, pois o Estado novo tinha um núcleo mítico de renascimento da nação em direção à modernidade, encorajando o ultranacionalismo, o corporativismo sócio-político e apresentando à nação como grande líder. (CANCELLI, 2015: 162) Neste sentido, talvez tenha sido a afirmação do advogado Victor Hugo Baldessarini, após o fim do Estado Novo, ao reclamar da incompatibilidade do Código de Processo Penal com a recém promulgada Constituição de 1946: “o que pode parecer absurdo, mas que, na verdade, é de fácil compreensão, é o positivo desajustamento existente entre a Constituição democrática de 1946 e as leis ordinárias fascistas anteriores.” (BALDESSARINI, 1947: 335).

De qualquer maneira, ainda que se entenda que o governo Vargas foi fascista e que a legislação produzida por ele teria sido contaminada por sua ideologia política nacionalista, não se pode afirmar que o Código de Processo Penal brasileiro de 1941 copiava o Código Rocco ou se inspirava nele, até porque a ideia de valorizar o que era nacional, seria contrária à cópia de legislações estrangeiras. Neste sentido, Florêncio de Abreu, integrante da Comissão revisora, ao falar dos Códigos Penal de Processo Penal assegurou que ambos mergulhavam “as suas raízes profundamente na consciência jurídica da nacionalidade.” (ABREU, 1943: 5) Portanto,

defender que a legislação processual penal brasileira é autoritária porque copiada dos fascistas italianos não ultrapassa o campo da especulação.

O fato do Ministro da Justiça, Francisco Campos, ter feito referência a Alfredo Rocco na exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941, não permite concluir que houve realmente uma inspiração fascista para os juristas que integraram a Comissão³⁸. Ademais, não se sabe ao certo se houve uma participação efetiva do referido Ministro nos trabalhos de elaboração do Código de Processo Penal, até porque não existe menção à eventuais encontros da Comissão com o Ministro nos jornais da época, como aconteceu em relação aos demais Códigos elaborados no governo getulista.

Por outro lado, seria possível pensar num eventual alinhamento entre a legislação processual penal brasileira e a italiana fascista, em razão da circulação de uma cultura jurídica tecnicista entre os juristas brasileiros e italianos, inclusive este fenômeno foi tratado detalhadamente por historiadores do direito italianos e brasileiros, ao tratarem do Código Penal fascista³⁹ e do Código Penal de 1940.⁴⁰ Contudo, mais uma vez esbarra-se na ausência de fontes que permitiriam uma verificação desta circulação e sua influência na elaboração do Código de Processo Penal.

Inclusive neste ponto pode se encontrar a chave para entender as afirmações que identificam o Código de Processo Penal brasileiro e o Código Rocco, já que a autonomia do direito processual penal em relação ao direito penal foi tardiamente reconhecida pela maioria dos juristas brasileiros. O primeiro autor a tratar de institutos próprios do processo penal foi José António Pimenta Bueno São Vicente, em 1857, em seu livro “Apontamentos sobre o processo criminal Brasileiro”⁴¹, ainda durante o Brasil-Império (1822-1889), e o segundo de igual importância foi João Mendes de Almeida Júnior, que publicou em 1900, o primeiro volume da obra “*Processo Criminal Brasileiro*”⁴². Portanto, durante muito tempo no Brasil o direito processual penal foi estudado como um acessório do direito penal, como um direito adjetivo dependente do direito substancial, o que o relegou sempre a um segundo plano. Isso se refletiu na indicação da Comissão encarregada de elaborar o Código de Processo Penal, que era

³⁸ “Quando da última reforma do processo penal na Itália, o Ministro Rocco, referindo-se a algumas dessas medidas e outras análogas, introduzidas no projeto preliminar, advertia que elas certamente iriam provocar o desagrado daqueles que estavam acostumados a aproveitar e mesmo abusar das inveteradas deficiências e fraquezas da processualística penal até então vigente. A mesma previsão é de ser feita em relação ao presente projeto, mas são também de repetir-se as palavras de Rocco: “Já se foi o tempo em que a alvoroçada coligação de alguns poucos interessados podia frustrar as mais acertadas e urgentes reformas legislativas”. (CAMPOS, 1941: 628)

³⁹ SBRICCOLI, 2009.

⁴⁰ Veja-se por todos SONTAG, 2009. FERNANDES, 2015.

⁴¹ SÃO VICENTE, 1857. Este livro é a edição ampliada da obra “*Apontamentos sobre o processo criminal pelo Jury*”, de 1849.

⁴² ALMEIDA JR., 1900.

composta por penalistas reconhecidos como Nelson Hungria e Roberto Lyra responsáveis pela elaboração do Código Penal e nenhum especialista em processo penal. Como mencionado, muito já se estudou sobre a cultura jurídica que circulou entre os penalistas do Brasil e da Itália nas décadas de 30 e 40 e sua influência nas legislações desses países, contudo nada se falou especificamente sobre o processo penal, o que é um forte indício de que o direito processual penal ocupava um lugar de desprestígio nos estudos acadêmicos e era visto como um mero apêndice do direito penal. Neste contexto, não é difícil pensar que quando se fala de direito penal também se está falando automaticamente de direito processual penal, sem se reconhecer a sua independência.

Recentemente um processualista penal brasileiro, Ricardo Gloeckner, buscou demonstrar esta circulação da cultura jurídica tecnicista entre os penalistas italianos e brasileiros, tratando das principais mudanças operadas no processo penal italiano pelo Código Rocco e comparando-as com as mudanças operadas pelo Código de Processo Penal de 1941 no processo penal brasileiro. (GLOECKNER, 2018)

Entretanto, em seu escrito não há citação direta da legislação italiana, seus referenciais são principalmente livros e textos que comentam a circulação de uma cultura jurídica tecnicista entre brasileiros e italianos, no início do século passado, bem como a sua influência na concepção do Código Penal italiano fascista e do Código Penal de 1940, sem explicitar não há fontes que possam comprovar a específica influência na concepção do Código de Processo Penal de 1941. Ao tratar, especificamente do processo penal, faz uma comparação entre as mudanças estabelecidas pelo Código de Processo Penal de 1941 e pelo Código Rocco a partir de comentários dos processualistas penais italianos e brasileiros daquela época, buscando encontrar uma identificação na base principiológica dos processos de ambos os países. Neste sentido, seu texto possui perigosas afirmações categóricas sobre os trabalhos da Comissão de elaboração do Código de Processo Penal brasileiro, como aquela que faz ao tratar da prisão preventiva obrigatória no Código de Processo Penal de 1941, “exatamente como na Itália, a Comissão introduziu esta espécie de prisão preventiva obrigatória, sem falar do alargamento do espectro de seu cabimento e a redução da liberdade provisória.” (GLOECKNER, 2018: 402).

Ao que parece, esta forçada constatação não leva em conta que o *Code d’instruction criminelle*, de 1808⁴³, já proibia a concessão de liberdade provisória para os crimes com penas

⁴³ FRANÇA. Code d’Instruction Criminelle. 1808. Disponível em: <https://ledroitcriminel.fr/la-legislation-criminelle/anciens-textes/code-instruction-criminelle-1808/code-instruction-criminelle-1.htm>. Acesso em: 10.02.2018, as 09:00.

aflitivas ou infamantes⁴⁴, e autorizava que o juiz de instrução decretasse a prisão antes mesmo da formulação de uma acusação⁴⁵.

Em síntese, percebe-se que o autor faz um grande esforço para dar respaldo a afirmação de que o Código de Processo Penal de 1941 é inspirado no Código de Processo Penal fascista, deixando claro que esta suposta influência persiste nos dias de hoje e contribui para o autoritarismo do processo penal brasileiro, inclusive nas decisões do Supremo Tribunal Federal.⁴⁶ Tal objetivo fica claro logo no início de seu livro, quando admite que a afirmação de que a legislação processual penal brasileira é uma cópia do Código fascista não passa de uma mantra letárgico, porém assegura que seu diagnóstico é correto, criando uma aporia insuperável:

“Esta tarefa foi executada a fim de que o trabalho não caísse numa espécie de mantra letárgico (muito embora correto em seu diagnóstico e advertência), de que nosso código é uma “cópia” do código de processo penal italiano de 1930. Não se trata de uma cópia. Cuida-se de uma legislação similar em todas “as questões centrais, o que na verdade dificulta sobre maneira uma análise meramente estrutural entre os artigos (até mesmo pelo rito diferenciado, pela regulamentação da matéria em livros distintos, segundo uma sequência também, não idêntica). Mesmo assumindo a diversidade dos códigos em seu estilo (o processo italiano mantendo o assim chamado modelo misto” e o brasileiro tratando de justapor diversas categorias processuais sem separar-se irrevogavelmente da tradição lusitana – exemplo claro disso é a manutenção do inquérito policial, originário do Brasil Império), o código de processo penal brasileiro inspirou-se claramente no trabalho de MANZINI, intelectual encarregado da elaboração do projeto.” (GLOECKNER, 2018: 36)

Esta dedicação para encaixar o estudo que fez das ideias, as quais supostamente teriam circulado dentre os processualistas brasileiros durante a elaboração do Código de Processo Penal brasileiro de 1941, à afirmação dos discursos críticos que atribuem o autoritarismo do processo penal brasileiro atual à uma herança da legislação fascista de 1930, provavelmente é fruto daquilo que Airton Seelaender chamou de “cortes de socialização”, são amplas redes de apoio que professores resistentes ao novo formam para produzir autojustificações de alta qualidade literária. Assim, essas redes formadas por assistentes, assessores, ex-colaboradores e antigos orientandos, que precisam defender o velho para impedir o questionamento de seu próprio *pedigree* acadêmico. Desta forma, a defesa coletiva, a lealdade e a solidariedade

⁴⁴“Article 113 La liberté provisoire ne pourra jamais accordée au prévenu lorsque le titre de l'accusation emportera une peine afflictive ou infamant.”

⁴⁵ “Article 94 Il pourra, après avoir entendu les prévenus, et le procureur impérial ouï, décerner, lorsque le fait emportera peine afflictive ou infamant ou emprisonnement correctionnel, un mandat d'arrêt dans la forme qui sera ci-après prescrite.”

⁴⁶GLOECKNER, 2018: 463.

reforçam laços, ampliam o apoio recíproco e aumenta a eficácia das cortes de socialização da qual esses acadêmicos participam (SEELAENDER, 2009: 416).

Ressalte-se que Ricardo Jacobsen Gloeckner⁴⁷ é professor da PUC-RS e advogado no Rio Grande do Sul, seu orientador de doutorado foi Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, da dissertação de *mestrado*, *Aury Lopes Jr., sendo que seu livro, intitulado “Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro”*, foi prefaciado por Geraldo Luiz Mascarenhas Prado e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, responsáveis por difundir a ideia de que o Código de Processo Penal brasileiro é autoritário porque inspirado na legislação fascista.

Este apego do discurso crítico ao autoritarismo do processo penal brasileiro a uma origem mítica, de que o Código de Processo Penal de 1941 é uma cópia do Código Rocco, empurra os processualistas a um inevitável anacronismo, que atribui a legislação passada um fascismo que é fruto do tempo presente, das práticas judiciárias atuais e não porque os ministros do STF simplesmente aplicam em suas decisões atuais um Código de Processo Penal copiado do Código Rocco, como quer fazer parecer Ricardo Gloeckner. Vê-se, portanto, na crítica do processo penal brasileiro um julgamento do passado, que nega as impressões dos próprios autores do Código de Processo Penal 1941, tal como asseverou Roberto Lyra, ao comentar à prisão preventiva obrigatória prevista nesta legislação: “*Não pode ser fascista o que mereceu meu apoio.*” (LYRA, 1977: 68).

Por outro lado, ainda que a justificativa para a defesa do velho fosse o tom enfático que argumentos como a origem fascista da legislação processual penal brasileira pudessem emprestar ao discurso crítico contra seu autoritarismo, é preciso reconhecer que tal estratégia não tem sido eficaz para impedir a violação crescente de direitos e garantias no processo penal brasileiro, bem como o seu uso para criminalizar grupos políticos.

Ao contrário, a repetição desta tese tem impedido os autores de perceber que a legislação processual penal brasileira não é mais a mesma de 1941, que as inúmeras reformas do Código e a edição de leis extravagantes a distanciaram da redação original em temas importantes, como os da justiça penal negocial (Lei nº 9.099/95⁴⁸ e Lei nº 12.850/13⁴⁹), da

⁴⁷ Currículo lattes Ricardo Jacobsen Gloeckner. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/2085174043653648>. Acesso em: 09.02.2019, às 15:40.

⁴⁸BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:05.

⁴⁹BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:15.

citação (Lei nº 9.276/1996⁵⁰), do interrogatório do acusado (Lei nº 10.792/2003⁵¹), das provas (Lei nº 11.690/2008⁵²), dos procedimentos (Lei nº 11.719/2008⁵³), do Tribunal do júri (Lei nº 11.689/2008⁵⁴), da prisão processual e da liberdade provisória (Lei nº 12.403/2011⁵⁵), e do chamado pacote anticrime (Lei nº 13.964/2019⁵⁶), dentre outros.

Há algum tempo as mudanças legislativas têm demonstrado que o processo penal caminha a passos largos para a adoção generalizada dos *bargainings* norte-americanos, a delação premiada está prevista em nossa legislação desde 1990⁵⁷, contudo muito pouco foi comentado pelos processualistas sobre este tema, até o momento em que este procedimento probatório foi usado amplamente em processos de repercussão midiática e para a criminalização de grupos políticos, como foi o caso do Mensalão⁵⁸, em que parlamentares brasileiros e integrantes do poder executivo foram condenados por participarem de um esquema de venda de votos, e no caso da Operação Lava-jato⁵⁹, em que parlamentares, integrantes do poder executivo, gestores de grandes empreiteiras e de importantes empresas estatais foram e estão sendo acusados de envolvimento num grande esquema de corrupção na execução de obras públicas.

Note-se que alguns dos processualistas citados como difusores deste discurso crítico se negaram por muitos anos a discutir formas de concretização de garantias nos procedimentos de delação premiada sob o argumento de que “a justiça negociada não faz parte do modelo acusatório e tampouco pode ser considerada como uma exigência do processo penal de partes, e resulta ser uma perigosa medida alternativa ao processo, sepultando as diversas garantias

⁵⁰BRASIL. “Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 abr. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9271.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:20.

⁵¹ BRASIL. “Lei nº 10.792, de 01 de dezembro de 2003”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 02 de dez. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.792.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:25.

⁵² BRASIL. “Lei nº 11.690, de 09 de junho de 2008.” *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:30.

⁵³ BRASIL. “Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:35.

⁵⁴ BRASIL. “Lei nº 11.689, de 08 de junho de 2008”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 jun. 2008. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11689-9-junho-2008-576196-norma-pl.html>. Disponível em: 10.02.2019, às 17:40.

⁵⁵ BRASIL. “Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05 mai. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:40.

⁵⁶ BRASIL. “Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 04 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 30/12/19, às 20h.

⁵⁷ BRASIL. “Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:00.

⁵⁸ JEFFERSON, 2005.

⁵⁹ “Folha Explica: Operação Lava Jato”. *Jornal Folha de São Paulo*. 14.11.2014. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1548049-entenda-a-operacao-lava-jato-da-policia-federal.shtml>. Acesso em: 11.02.2019, às 14:00

obtidas ao longo de séculos de injustiça.” (LOPES JR., 2001: 27). Esta recusa de refletir sobre novos institutos do direito processual penal, que eram importados de legislações estrangeiras diversas da italiana pode se constatar numa pesquisa realizada no Google Scholar, único indexador para os textos acadêmicos da área do Direito no Brasil, em que se pode perceber o aumento de textos escritos sobre tema da delação premiada nos últimos 5 anos, isto é, 15 anos após a legislação que a introduziu no Direito Processual Penal brasileiro, desde o início da Operação Lava-jato. Assim, é possível identificar no período de 2014 a 2018⁶⁰, 1.350 resultados para os parâmetros delação+colaboração+premiada, já no período de 2001 a 2013⁶¹, 640 resultados e no período de 1990 a 2000⁶², apenas 36 resultados.

Enfim, a defesa do velho discurso crítico tem resistido à pesquisa historiográfica séria e tem impedido os processualistas penais brasileiros de perceberem as tendências de mudança nas formas processuais penais, bem como de prepararem estratégias eficazes para assegurar a efetivação das garantias constitucionais dos acusados neste novo cenário. A justiça penal negocial parece ser o futuro do processo penal brasileiro e para compreendê-la é preciso entender como os *bargainings* norte-americanos entraram no direito processual penal brasileiro.

Em síntese, admitir que a legislação processual penal brasileira sofreu diversas influências estrangeiras nos últimos anos permitirá que se pense em modos de conformá-las aos direitos previstos na Constituição de 1988, impedindo por exemplo que pessoas sejam condenadas exclusivamente com base em delações premiadas, o que ocorreu no caso da condenação do ex-presidente Lula, em processos da Operação Lava-jato⁶³, que o impediu de concorrer novamente às eleições de 2018 num evidente uso político do processo penal.

Inclusive, estudos brasileiros mais recentes têm andado nessa direção e significativos avanços têm sido realizados na discussão sobre a garantia de direitos no contexto da colaboração premiada. (VASCONCELLOS, 2017)

⁶⁰Pesquisa realizada em 10 de fevereiro de 2019, às 09:50: https://scholar.google.com/scholar?q=dela%C3%A7%C3%A3o+colabora%C3%A7%C3%A3o+premiada&hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&as_ylo=2014&as_yhi=2019.

⁶¹Pesquisa realizada em 10 de fevereiro de 2019, às 10:00: https://scholar.google.com/scholar?q=dela%C3%A7%C3%A3o+colabora%C3%A7%C3%A3o+premiada&hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&as_ylo=2001&as_yhi=2013.

⁶²Pesquisa realizada em 10 de fevereiro de 2019, às 10:05: https://scholar.google.com/scholar?q=dela%C3%A7%C3%A3o+colabora%C3%A7%C3%A3o+premiada&hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&as_ylo=1990&as_yhi=2000.

⁶³ BRASIL. Justiça Federal de Curitiba. Seção Judiciária do Paraná. “Autos de Processo Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/ PR”. 13ª Vara Federal. Sentença. Juiz Sérgio Fernando Moro, Curitiba, Paraná, 12 de julho de 2017. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/denuncias-do-mpf/documentos/LulaSENT1.pdf/view>. Acesso em: 10.02.2019, às 22:00.

6. Considerações finais

Até o momento, a presente pesquisa analisou os discursos críticos que atribuem o autoritarismo do atual processo penal brasileiro à um legado da Itália fascista que teria se transmitido quando os juristas, integrantes da Comissão que elaborou o Código de Processo Penal Brasileiro de 1941, copiaram ou se inspiraram no Código Rocco. Assim, considerando os cuidados que uma análise historiográfica exige, demonstrou-se que tal vínculo direto entre as duas legislações não pode ser estabelecido, pois não existem fontes históricas que respaldem tal raciocínio.

Ademais, ressaltou-se que se fosse possível constatar a inspiração dos juristas elaboradores da legislação processual penal brasileira no Código Rocco, ainda assim seria necessário um estudo das práticas judiciárias brasileiras para verificar como ocorreu a aplicação desta legislação nos casos concretos, de acordo com as necessidades e anseios da sociedade brasileira da época, a partir de uma história das práticas jurídicas ou de uma micro-história.

Também se demonstrou que as inúmeras reformas sofridas pela legislação processual penal brasileira ao longo dos 78 anos de vigência do Código de Processo Penal desautorizam os processualistas penais a afirmarem que o processo penal brasileiro do século XXI é autoritário porque regulado por uma legislação fascista de 1941.

Por fim, buscou-se analisar como o discurso que atribui o autoritarismo do processo penal brasileiro à uma herança do Código Rocco se difundiu intensamente no Brasil a partir da década de 1990, como impediu que os processualistas percebessem a influência de outras legislações estrangeiras no processo penal brasileiro e se preparassem para entender os novos institutos processuais, como a delação premiada, os quais ganhariam ampla aplicação nas práticas judiciárias.

Todavia, esta fase da pesquisa ainda se encontra em desenvolvimento, pois se pretende demonstrar através de um estudo mais aprofundado dos discursos críticos e de seus protagonistas, para se entender como esta apropriação inadequada da história do Código de Processo Penal de 1941 teve efeitos nas práticas judiciárias, na atuação dos tribunais em casos que envolvem institutos processuais importados de legislações estrangeiras diversas da italiana, nos estudos acadêmicos sobre o processo penal brasileiro e nas discussões de futuras reformas do Código de Processo Penal.

Referências Bibliográficas

ABREU, F. “Princípios Informativos do Código de Processo Penal”. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. XCVI, a. XL, fasc. 424, out., 1943, pp. 5-11.

ALMEIDA, J. C. M. de. “O princípio da verdade real”. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade de São Paulo*, v. 52, 1957, pp. 116-138. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66266>. Acesso em 04.02.2019, às 16:00.

ALMEIDA JR., J. M. de. *Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Laemmert, vol. I, 1900.

ASÚA, L. J.. *Un viaje al Brasil: impresiones de um conferenciante, seguidas del um estudio sobre el derecho penal brasileño*. Madrid: Reus, 1929.

BALDESSARINI, V. H.. “O relaxamento da prisão e o § 22 do art. 141 da Constituição Federal.” *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. CXII, a. XLIV, fasc. 529, jul., 1947, pp. 333-335.

BORGES, C. M. R.. “Um olhar para além dos sistemas processuais penais”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 21, n. 104, 2013, pp. 147-171.

CAMPOS, F.. “Exposição de Motivos do Código de Processo Penal”. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. LXXXVIII, a. XXXVIII, fasc. 462, dez., 1941, pp. 627-636.

CANCELLI, E.. “When law and prerogatives Blend: generic fascism in Getulio Varga’s Brazil, 1930-1945”. In: SKINNER, Stephen. *Fascism and Criminal Law: history, theory, continuity*. Oxford: Hart Publishing, 2015.

CARVALHO, S. de. “As reformas parciais no processo penal brasileiro”. In: CARVALHO, Amilton de; CARVALHO, Salo de. *Reformas penais em debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CATTONI, M.. *Direito processual constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

COUTINHO, J. N. de M.. “Efetividade do Processo Penal e Golpe de Cena: Um Problema as Reformas Processuais no Brasil”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n. 78, 2002, pp. 687-697.

COUTINHO, J. N. de M.. “O sigilo do inquérito policial e os advogados”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 18, abr-jun, 1997, pp. 123-134.

COUTINHO, J. N. de M.. “Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado”. *Revista de Informação Legislativa*, Senado, Brasília, a. 46, n. 183, jul.-set., 2009, pp. 103-115.

FERNANDES, R. D.. *Pensamento criminológico na Primeira República: o Brasil em defesa da sociedade*. Tese (Doutorado em Direito), Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Università degli Studi di Firenze, Paraná, Firenze, 2015.

FOUCAULT, M.. 1977. “Nietzsche, Genealogy, History”. In: *Language, counter-memory, practice: selected essays and interviews by Michel Foucault*, edited by D. F. Bouchard, Ithaca: Cornell University Press, pp.139-164, 1977.

GIACOMOLLI, N.. “Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, São Paulo, ano I, n. 1, jan./jun. 2015, pp. 143-165.

GINZBURG, C.. *A micro-história e outros ensaios*. Trad. António Narino. Lisboa: Difel, 1991.

GRIFFIN, R.. *The Nature of fascism*. New York: Routledge, 1993, v. digital 2006.

JEFFERSON, R.. “Entrevista: Jefferson denuncia mesada paga pelo tesoureiro do PT. Lo Prete, Renata”. *Folha de São Paulo*, 06.06.2005. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u70262.shtml>. Acesso em: 10.02.2019, 22:00.

LOPES JR., A.. *Sistemas de investigação preliminar*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2001.

LOPES JR., A.. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PAIXÃO, C.. “Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à Constituição de 1988”. *Araucária, Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*, a. 13, n. 26, jul-dez, 2011, pp. 146-169. Disponível em: [file:///Users/claraborges/Downloads/DialnetDireitoPoliticaAutoritarismoEDemocraciaNoBrasil-3764236%20\(2\).pdf](file:///Users/claraborges/Downloads/DialnetDireitoPoliticaAutoritarismoEDemocraciaNoBrasil-3764236%20(2).pdf). Acesso em: 03.02.2019, às 16:00.

PAXTON, R. O.. *The anatomy of fascism*. New York: A. A. Knopf, 2004.

PRADO, G. L. M.. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LYRA, R.. “Código de Processo Penal de 1941”. In: *Direito Penal normativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1977.

MARQUES, J. F.. *Elementos de direito processual penal*. São Paulo: Forense, vol I, 1961.

PANDOLFI, D. C.. “Os anos 30: as incertezas do regime”. In: *Anais do XXII Simpósio Nacional de História – ANPUH*, João Pessoa, 2003, pp. 1-7.

MENDES, J.. “Parecer ao Projeto de Lei nº 3.066/1961”. *Comissão de Constituição e Justiça, Câmara dos Deputados*. 12 set. 1961. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CE0C0B772C6BFA9F7E6C6EB17A250C28.node2?codteor=1203516&filename=Avulso+-PL+3066/1961. Acesso em: 10.02.2019, às 13:00.

MORAES, M. Z.. “Entrevista: Maurício Zanóide de Moraes, criminalista”. Cardoso, Maurício e Matsuura, Lilian, *Boletim de notícias Conjur*, jan. 14, 2007. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-jan-14/direito_penal_nao_instrumento_seguranca_publica. Acesso em: 09.02.2019, às 10:00.

SÃO VICENTE, J. A. P. B.. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 2. ed. Imprensa: Rio de Janeiro, Empreza Nacional do Diário, 1857.

SÃO VICENTE, J. A. P. B.. *Apontamentos sobre o processo criminal pelo Jury*. Rio de Janeiro: J. Vileneuve e C., 1849.

SBRICCOLI, M.. “Le mani nella pasta e gli occhi ai cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo”. In: *Storia de diritto e della giustizia penale. Scritti e editi inediti (1972-2007)*. Milano: Giuffré, Tomo I, 2009, pp. 1001-1036.

SEELAENDER, A. C.-L.. “A história do direito contemporâneo: um projeto possível?”. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 36, ago. 2017, pp. 20-35.

SEELAENDER, A. C.-L.. “Juristas e ditadura uma leitura brasileira”. In: ____; FONSECA, R. M.(Org.). *História do Direito em perspectiva: do antigo regime à modernidade*. Curitiba: Juruá, 2009, pp. 415-432.

SILVEIRA, G. S.. “Pequeno ensaio sobre o direito ensina errado a história ou algumas dicas para quem faz um trabalho acadêmico”. In: CUNHA, J. R.. *Epistemologias críticas do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SILVEIRA, M. de M.. “Um processo de difusão e desenvolvimento cultural excelente: a revista Direito e os periódicos jurídicos no Brasil da passagem dos anos 1930 a 1940”. *Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH*, São Paulo, julho 2011. Disponível em: http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1308166992_ARQUIVO_TextoANPUH.pdf. Acesso em: 02.02.2019, às 20:00.

SKIDMORE, T.. *De Castelo a Tancredo (1964-1985)*. Trad. Mario Silviano Silva. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

SONTAG, R.. *Código e Técnica. A reforma penal brasileira de 1940, tecnicização da legislação e atitude técnica diante da lei em Nelson Hungria*. Dissertação (Mestrado em Teoria e Filosofia do Direito), Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

TEPEDINO, M. C. B. de M.. “A caminho de um direito civil constitucional”. *Revista Estado, Direito e Sociedade*, PUC-Rio, Rio de Janeiro, vol. I, 1991, pp. 126-163. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/352/325>. Acesso em: 05.02.2019, às 20:00,

TORRES, R. L.. “A segurança jurídica e as limitações constitucionais ao poder de tributar”. *Revista eletrônica de Direito do Estado*. Salvador, Bahia, n. 4, out./nov./dez, 2006, pp. 2-18. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/37651098/1270839842.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1549824705&Signature=vS3oDIN93Am4v%2FKGrvZXeZ%2F2ZI8%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DPrincipios_Subprincipios_Superlegalidade.pdf. Acesso em: 10.02.2018, às 19:00.

VALLE, G. S. do. *Uma história da cultura jurídica processual penal brasileira (1930-1945)*. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado), Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2018.

VASCONCELLOS, V. G. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: RT, 2017.

Documentos

BRASIL. “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934”. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, DF, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 05.02.2019, às 20:05.

BRASIL. “Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04.02.2019, às 20:00.

BRASIL. “Lei nº 38, de 04 de abril de 1935”. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, DF, 06 abr. 1935. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-38-4-abril-1935-397878-republicacao-77367-pl.html>. Acesso em: 06.02.2019, às 20:00.

BRASIL. “Código de Processo Civil, de 18 de setembro de 1939”. *Collecção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil de 1939*. V. 7, p. 311-348, Rio de Janeiro, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 05.02.2019, às 18:30.

BRASIL. “Código Penal, de 07 de dezembro de 1940”. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 05.02.2019, às 18:35.

BRASIL. “Código de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941”. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, DF, 13 de out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 05.02.2019, às 18:40.

BRASIL. “Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:00.

BRASIL. “Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:05.

BRASIL. “Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:15.

BRASIL. “Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 abr. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9271.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:20.

BRASIL. “Lei nº 10.792, de 01 de dezembro de 2003”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 02 de dez. 2003. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.792.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:25.

BRASIL. “Lei nº 11.689, de 08 de junho de 2008”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 jun. 2008. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11689-9-junho-2008-576196-norma-pl.html>. Disponível em: 10.02.2019, às 17:40.

BRASIL. “Lei nº 11.690, de 09 de junho de 2008”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:30.

BRASIL. “Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:35.

BRASIL. “Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05 mai. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm. Acesso em: 10.02.2019, às 17:40.

BRASIL. “Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 jan. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm. Acesso em: 11.02.2019, às 10:00.

BRASIL. “Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019”. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 04 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 30/12/19, às 20h.

BRASIL. STF. *Súmula Vinculante 14*. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230&termo=>. Acesso em: 11.02.2019, às 21:30.

“Código de Processo Penal. Assinado pelo Sr. Presidente da República o Decreto-lei promulgando-o – Resumo dos seus dispositivos”. *Jornal do Commercio*, 05 out., 1941. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=364568_13&PagFis=8906&Pesq=código%20de%20processo%20penal. Acesso em: 03.02.2019, às 16:35.

Currículo lattes Aury Celso Lima Lopes Jr. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/4629371641091359>. Acesso em: 05.02.2019, às 15:40.

Currículo lattes Geraldo Luiz Mascarenhas Prado. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/0340918656718376>. Acesso em: 05.02.2019, às 14:00.

Currículo lattes de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/9618548225963480>. Acesso em: 04.02.2019, às 14:30.

Currículo lattes Maurício Zanoide de Moraes. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/4148561632131113>. Acesso em: 09.02.2019, às 10:00.

Currículo lattes Nereu José Giacomolli. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/5969235847033808>. Acesso em: 05.02.2019, às 15:00.

Currículo lattes Ricardo Jacobsen Gloeckner. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/2085174043653648>. Acesso em: 09.02.2019, às 15:40.

Currículo lattes Salo de Carvalho. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/4997752549394373>. Acesso em: 05.02.2019, às 17:30.

“Folha Explica: Operação Lava Jato”. *Jornal Folha de São Paulo*. 14.11.2014. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1548049-entenda-a-operacao-lava-jato-da-policia-federal.shtml>. Acesso em: 11.02.2019, às 14:00.

FRANÇA. *Code d'Instruction Criminelle*. 1808. Disponível em: <https://ledroitcriminel.fr/la-legislation-criminelle/anciens-textes/code-instruction-criminelle-1808/code-instruction-criminelle-1.htm>. Acesso em: 10.02.2018, às 09:00.

Instituto dos Advogados. *Jornal do Comércio*, 18 set., 1941. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=364568_13&PagFis=8906&Pesq=código%20de%20processo%20penal. Acesso em: 03.02.2019, às 16:00.

Parte Judiciária. *Jornal do Comercio*, 07 out., 1941. Disponível em 03.02.2019, às 17h: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=364568_13&PagFis=8906&Pesq=código%20de%20processo%20penal.

RÁO, Vicente; FARIA, Antonio Bento de; CASADO, Plínio de Castro. Projeto do Código de Processo Penal da República dos Estados Unidos do Brasil. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 34, n. 3, p. 137-292, 1938.

Pesquisa realizada em 07 de fevereiro de 2019, às 18:15: https://scholar.google.com/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&as_ylo=2005&as_yhi=2013&q=fascista+processo+penal+c%3%B3digo+rocco+jacinto+coutinho&btnG=.

Pesquisa realizada em 07 de fevereiro de 2019, às 18:30: https://scholar.google.com/scholar?q=fascista+processo+penal+c%3%B3digo+rocco+jacinto+coutinho&hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&as_ylo=1996&as_yhi=2018.

Pesquisa realizada em 07 de fevereiro de 2019, às 18:00: https://scholar.google.com/scholar?q=c%3%B3pia+malfeita+c%3%B3digo+rocco&hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&as_ylo=2005&as_yhi=2013.

Pesquisa realizada em 10 de fevereiro de 2019, às 09:50: https://scholar.google.com/scholar?q=dela%3%A7%3%A3o+colabora%3%A7%3%A3o+premiada&hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&as_ylo=2014&as_yhi=2019.

Pesquisa realizada em 10 de fevereiro de 2019, às 10:00: https://scholar.google.com/scholar?q=dela%3%A7%3%A3o+colabora%3%A7%3%A3o+premiada&hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&as_ylo=2001&as_yhi=2013.

Pesquisa realizada em 10 de fevereiro de 2019, às 10:05: https://scholar.google.com/scholar?q=dela%C3%A7%C3%A3o+colabora%C3%A7%C3%A3o+premiada&hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&as_ylo=1990&as_yhi=2000.

BRASIL. Justiça Federal de Curitiba. Seção Judiciária do Paraná. *Autos de Processo Criminal nº 5046512 – 94.2016. 4.04.7000/ PR*. 13ª Vara Federal. Sentença. Juiz Sérgio Fernando Moro, Curitiba, Paraná, 12 de julho de 2017. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/denuncias-do-mpf/documentos/LulaSENT1.pdf/view>. Acesso em: 10.02.2019, às 22:00.