

PRINCÍPIOS GERAIS E PROCESSO PENAL

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

1. Foi-nos solicitado a análise de três princípios gerais do direito processual penal, de livre escolha, princípios esses de caráter ontológico, axiológico e lógico.

Se é plenamente possível o estudo a nível dos princípios lógicos e axiológicos, nos parece exatamente o contrário quando perquirindo o tema a nível ontológico. E não é para menos.

Conceber-se como verdade que os princípios gerais traçam as linhas mestras da disciplina torna necessário também se conceber como correto que os princípios ontológicos emanam da própria razão de ser dela e, justo por isso não foram conquistados, existindo independentemente de previsão legal e até se a própria lei não existisse. Por aí, à evidência, a dificuldade insuperável de encontrá-los.

Não se pode olvidar, de início, que a própria disciplina é uma conquista e resultado de inesgotáveis esforços científicos. É, também, uma disciplina extremamente nova, com traços não bem definidos. Isso lhe retira, à mingua de maiores explicações, crédito suficiente para o acolhimento unânime da independência científica. De notar, por outro lado, estar o direito processual penal em nítida fase de formação de seus institutos, com adaptações nem sempre procedentes e satisfatórias, principalmente do campo processual civil. Assim, não se confundem direito processual civil e direito processual penal, sendo possível, somente, reconhecer-se entre ambos efetiva similitude, algo distinto de semelhança.

O próprio direito processual civil, inclusive, só tomou asas de liberdade nos meados do século passado, principalmente com a famosa polêmica entre Bernardo Windscheid e Theodoro Müther, por volta de 1857¹, sobre a actio romana e a klage germânica e com a obra de Oskar von Bülow (em 1868)², que, de mais importante, deixou nítida a publicidade e a autonomia da relação jurídica processual.

A partir daí os estudos no campo do processo, já num enfoque independente, passaram a ter uma preocupação generalizada, sem distinção de ramo. A defesa de uma teoria geral, não obstante, passou a sofrer

1. TORNAGHI, HELIO. *Instituições de Processo Penal*. São Paulo. Saraiva, 1977, p. 245 e ss.

2. BULOW, OSKAR VON. *La Teoria de las Excepciones Procesales y los Pressupuestos Procesales*. Tradução de Miguel Angel Rosas Lichtstein, Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-America, 1964, 313 p.

ataques os mais variados e, às vezes, com procedência. Os exemplos são muitos mas sobressaise a polêmica Carnelutti versus Florian sobre a prova³.

Mesmo existindo este contexto geral, os autores – e por todos Carnelutti –, às vezes, estão a sustentar raízes independentes, como no caso da jurisdição e da ação⁴.

No plano prático, não obstante, é visível o predomínio científico do processo civil, de cujos doutrinadores exercitam suas penas com maior dedicação, talvez, pensamos, pela predominância econômica das relações objetos de discussões nos processos. Esse comando, notório, por causa de um enfoque unitário e absoluto do processo, acaba desestabilizando a estrutura científica do processo penal dada a ingerência constante e às vezes impertinente de idéias essencialmente ligadas ao campo processual civil. Não há negar, porém, que elas existem e como um corpo estranho, imprimem ao processo penal difíceis e controvertidas posições, muitas vezes insustentáveis cientificamente, o que só tem servido para retirar-lhe a credibilidade. Contra toda essa estrutura, contudo, já se fazem notar vozes mais puras e atentas.⁵

Nesta situação, pensamos intransponível a missão de encontrar um princípio ontológico no processo penal. É ele por si uma conquista ou, pelo menos, um arremedo dela. Não se pode esquecer, não obstante, que a noção fixa-se numa análise positivista dos princípios; outro sucesso teria uma pesquisa em termos jusnaturalistas.

3. "Vorrei poter dire più semplicemente: al cultore del diritto processuale. Perchè, insoma, il diritto processuale è fondamentalmente uno. Procedura civile e procedura penale si distinguono bensi, ma non perchè abbiamo diverse radici, sibbene perchè sono due grandi rami, in cui si bipartisce, a una buona altezza, un unico tronco . . . vero che, fino ad ora, assai poche tra le facoltà, resse padrone dei loro statuti, hanno avuto il coraggio di porvi riparo." (CARNELUTTI, FRANCESCO. *Prove Civile e Prove Penale. Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova, 1925, La Litotipo Editrice, II v., Parte I, p. 3 e ss.)

"Invero sostenendo la differenza dei due processi e delle due prove, io non lo mai inteso di rilegare la procedura penale in un campo chiuso, bensi, ferma la separazione, gli studi ed i reciproci contatti sono più che utili necessari ed io stesso nello scrivere sulle prove penali, ho dovuto portare la più viva attenzione alle prove civili ed ai libri che le illustrano, fra cui a quella Prova Civile, gemma di dottrina e di dialettica giuridica signorilmente sboccianta dalla penna sapiente del mio insigne contraddittore ed amico." (FLORIAN, EUGENIO. *Le Due Prove. Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova, CEDAM, 1926, III v., Parte I, p. 230).

4. "Bajo este aspecto aparece la procedencia histórica o, quizá, prehistórica del proceso penal sobre el proceso civil; verdaderamente el proceso penal presenta, en sus orígenes, un aparato más simple que el proceso civil, también primitivo; la diferencia está en que el proceso penal en sus formas primeras, procede de la iniciativa del juez, faltando absolutamente la acción, mientras que en el proceso civil están siempre las partes dipiendo justicia, y por eso aparece la acción en él en todos os casos; una investigación histórica cuidadosa debería confirmar esta intuición, mostrando en el proceso civil una formación secundaria al proceso penal. Por eso, sin duda, mientras el concepto de la jurisdicción ha surgido en el terreno del proceso penal, el origen del concepto de la actio está en el otro campo." (CARNELUTTI, FRANCESCO. *Lecciones sobre El Proceso Penal*, Tradução de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Bosch Editores, 1950, II v., p. 6)

5. SOARES, FERNANDO LUSO. *O Processo Penal Como Jurisdição Voluntária*, Coimbra, Almedina, 1981, 175 p.

2. Bem diferente, no estudo, é a escolha de um princípio axiológico. Preferimos pesquisar um tema relacionado ao instituto do "processo", vinculando-o com os princípios envolventes e possibilitando uma visão mais ampla da questão posta.

Referimo-nos à noção de igualdade das partes na relação jurídica processual, natureza assumida ou, pelo menos, aceita pela maioria dos autores para o instituto do processo.

Não se pode esquecer ser, segundo os dogmáticos, da própria essência da relação jurídica processual a absoluta igualdade das partes. Esta imanência decorre basicamente do princípio do contraditório e, mais adiante, do princípio da isonomia, ambos constitucionais e da mais alta relevância.

Dogmaticamente, destarte, não se pode conceber a existência de uma relação jurídica processual penal, num Estado de Direito democrático, sem que as partes guardem entre si absoluta igualdade. Esse pensamento encontra espaço em Bellavista-Tranchina no sentido de que "dove non c'è contestazione, non c'è rapporto giuridico processuale; dove non c'è contradditorio, non c'è processo."⁶

A idéia de igualdade como querem os autores, não encontra um referencial semântico condizente e, na formação do mito, impõe barreiras até aos estudos mais sérios. É o caso típico de Goldschmidt⁷, preocupado com uma visão processual, mas penal, do instituto. Assim, qualquer que ouse um arranhão ao processo como relação jurídica implica em sujeitar-se à rotulação de antidemocrático, quando não ligado ao credo nacional-socialista, como aconteceu com o jurista alemão.

A preocupação na manutenção do dogma é estampada no medo de desnivelamento da posição do réu na sustentação de sua igualdade-liberdade na discussão da questão. Como sustenta, por todos, Bettoli, "esta a razão que nos leva a sustentar que se mantenha a idéia do processo penal como relação jurídica: o seu abandono determinaria inevitavelmente o enfraquecimento da esfera de liberdade conseguida às custas de tanto sacrifício nas vicissitudes de séculos."⁸ Deste modo, por razões óbvias, torna-se quase impossível, pelas pressões as mais diversas, por-se em xeque a posição. O perigo, numa ótica política, de boicotar as exigências de um Estado de Direito ao qual o processo serve, ou pelo menos deve servir, só tende a embutir a ciência. É preciso, sem embargo, encarar a realidade.

Em verdade, a noção e os princípios que a circundam são mitos pelos quais se procura fazer crer em algo, mas sempre a serviço de uma ideologia.⁹ No fundo, há na noção uma desconexão do que de fato

6. BELLAVISTA, GIROLAMO & TRANCHINA, GIOVANI. *Lezione di Diritto Processuale Penale*, 7^a. ed., Milano, Giuffrè Editore, 1982, p. 181.

7. GOLDSCHMIDT, JAMES. *Derecho Justicial Material*, Tradução de Catalina Grossmann, Buenos Aires. EJEA, 1959, 163 p.

8. BETTIOL, GIUSEPPE. *Instituições de Direito e Processo Penal*, Tradução de Manoel da Costa Andrade Coimbra, Coimbra Editores Ltda., p. 275.

9. BRUM, NILO BAIRROS DE, *Requisitos Retóricos da Sentença Penal*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1980, p. 98 e ss.

ela é de como deveria ser. Isso nos leva à exigência de desmistificação, começando por uma análise semiótica, até uma posição crítica, no sentido grego de kriterion (verdade) e krisis (crise).¹⁰

É preciso romper com o saber acumulado, afastando os obstáculos epistemológicos, única forma capaz de evolução científica. Afinal, hoje é impossível conceber-se uma verdade estratificada. Necessário se faz, portanto, corrigir os erros do passado já que, como ensina Bachelard, "chegar à ciência é espiritualmente, rejuvenescer, é aceitar certa mutação brusca que deve contradizer um passado."¹¹ A noção exige uma visão prospectiva e não retrospectiva como vem acontecendo até agora, pois, o direito não é o passado que impõe condições ao presente, mas o presente que constrói o futuro, não existindo para manter a ordem mas para transformá-la, assim como a ciência do direito que existe não para constatar uma ordem imanente, revelada nas instituições, mas para transformá-la.¹²

Assim, nesse critério geral de trabalho, nessa ordem pelo menos tentada de fidelidade ao real é que desejamos analisar a relação jurídica processual, no campo do processo penal.

Independentemente da discussão em torno da concepção de um "processo de partes", hoje o tema mais difícil e complexo da disciplina e que por si demandaria uma monografia, buscamos, no compromisso com a crítica, cuidar da relação processual penal do ângulo da igualdade das partes.

De plano, emerge a noção como eminentemente retórica. Crer-se, no plano processual penal, que as partes mantêm, como mandam os princípios, absoluta igualdade na relação estabelecida entre elas, é, indiscutivelmente, dar asas à imaginação.

Dizer-se que o Estado, ou o Ministério Público, mantém reta igualdade com o réu no nosso processo penal é profetizar, a serviço de alguma ideologia, algo que na prática efetivamente não existe e, na integralidade, nem formalmente. A desigualdade, o desnívelamento, é evidente.

O agente, o sujeito ativo da infração, de início, no procedimento preliminar, é mero objeto de investigação, sem qualquer direito reconhecido em termos de relação processual. Afinal, sustenta-se, há aqui um mero procedimento e não um processo e, por isso, o dever de objetividade da autoridade policial. Argumentar-se ao contrário, que a prova aí colhida não pode sustentar um juízo condenatório é absolutamente irreal. É só observar-se o que têm decidido os Tribunais. De outro modo, também, o argumento, fraco desde as raízes, esbarra na própria prova técnica, muitas de impossível realização no curso do processo. Cria-se, destarte, um mito para se fazer crer que o Judiciário garante os di-

10. COELHO, LUIZ FERNANDO, *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 306 e ss.

11. BACHELARD, GASTON. *Epistemologia*, Rio de Janeiro, Zahar, 1983, p. 148.

12. COELHO, LUIZ FERNANDO; *Estado, Direito e Poder*, Comunicação apresentada ao Encontro Brasileiro de Filosofia do Direito, 1, João Pessoa, 1980, p. 16.

reitos que o cidadão crê ter. Ora, isso é retórico. Existe, isso sim, meios, rédeas capazes de não deixar o arbítrio atingir a generalidade; meios que garantem uma hierarquia. Não resta dúvida, porém, existir uma legitimação do arbítrio e uma efetivação da desigualdade Estado-Réu em cada decisão fundada na prova inquisitorial do procedimento preliminar. Bons exemplos aqui são os casos ligados à segurança nacional após 64, assim como, na Justiça Comum, o tratamento reservado, hoje, aos delitos contra o patrimônio, como se a Jurisdição, efetivamente, muitas vezes esquecendo princípios básicos como a garantia à integridade física, fosse resolver problemas decorrentes da incompetência.

Esse quadro geral reflete a desigualdade já na base. A autoridade policial labora, contrariamente aos princípios norteadores, via de regra, produzindo provas à acusação e essa é de extrema importância quanto delimita a reconstituição do crime. Não é por menos que se cria e se faz crer na verdade material, dogmaticamente, como princípio ontológico. Nada mais inverídico. A verdade processual penal é manipulada desde a sua raiz. No entanto, funciona como um estereótipo do processo penal que sugere mais do que uma aceitação teórica, privilegiando o interesse impessoal e proporcionando equilíbrio ao sistema jurídico, tudo projetado por uma imagem de segurança para os componentes do corpo social.¹³

A depender do campo de tratamento, o descompasso da fase inquisitorial mantém-se inalterado até formalmente na relação jurídica processual. De resto, a desigualdade é total não fossem os argumentos eminentemente retóricos usados para criar uma verdadeira democracia processual, no real inexistente ou, pelo menos, de possível manipulação a ponto de retirar-lhe a vida.

A desigualdade torna-se lúcida a cada passo de desenvolvimento da "relação processual" unitária. São situações que demarcam a inoperância do dogma "direitos – deveres" amputando as aspirações nascidas das linhas mestras.

O desconhecimento do nosso legislador de 41 de traços científicos, por sua vez, não implica em retirar do processo penal o conteúdo da relação jurídica processual. O legislador ditatorial, em várias passagens, efetivamente operou buscando o desnívelamento (art. 222, 366, 501 do CPP, etc.), inconcebível é verdade, mas, no decorrer dos tempos, teoricamente, sustentado arduamente como inexistente. O real, o existente de fato é, em última análise, o monstruário da desigualdade. O processo penal, nesse sentido, não pode ser concebido como um processo de partes, a começar da análise mais séria da própria posição jurídica do Ministério Público.¹⁴ A confusão nesse ponto, segundo Figueiredo

13. CARDOSO, ROSA MARIA CARDOSO DA & WARAT, LUISS ALBERTO. Epistemologia e Processo Penal in *Ensino e Saber Jurídico*, Rio de Janeiro, Eldorado, 1977, p. 43 e ss.

14. "Pretende-se então fundamentalmente significar que existem no processo dois sujeitos, o acusador e o acusado, que exercem funções formalmente contrapostas; e apenas formalmente porque pelo menos o MP só pode ser visto como parte em sentido formal, uma vez que o seu dever não é actuar no sentido da (e contribuir para a) condenação do arguido em qualquer caso, mas só no caso de este ser culpado: o MP não tem pois um dever de obter condenações mas, tal como o juiz, só um dever de objetividade." (DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO. *Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1974, p. 244 e ss.)

Dias — e com toda a razão — , implica à "grave desvantagem de através da manipulação terminológica, poder lançar a confusão sobre os reais problemas em causa e, sobretudo, a de em nada contribuir para aquilo que aqui buscamos: a explicação da estrutura íntima do processo penal."¹⁵

Resta-nos, por enquanto, ensaiarmos as primeiras conclusões.

O estudo sério do processo penal por razões óbvias, depende necessariamente de um posicionamento crítico. É preciso romper com o conhecimento acumulado e, numa visão prospectiva, projetar o futuro a partir do real da sociedade, variável mas real, concreto. O objetivo, percebe-se logo, não é destruir o construído, o tanto quanto seja suficiente, mas adaptá-lo e admitir sua evolução, por sinal, nesse plano, inevitável. Deste modo, é de ressaltar, como Luiz Fernando Coelho, que os conceitos definidores da experiência jurídica, as categorias gerais utilizadas para fundamentar acadêmicos discursos sobre a natureza jurídica dos institutos, não devem ser encarados como algo perene e intocável, à maneira do fetichismo conceitual dos pandectistas, mas como idéias em evolução, cuja vocação jurídica é a de serem complementadas e ampliadas em função das necessidades reais da vida.¹⁶

No caso em análise, é patente, no plano concreto, a desigualdade entre Estado ou Ministério Público e réu na relação jurídica processual penal. Os princípios dogmáticos, embora preguem o processo com esta natureza jurídica, estão a cobrar a característica como necessária para tanto. Falta-nos, simplesmente, olhar por detrás da cortina e nos colocarmos frente a frente com a realidade. A amplitude da exegese deve servir a esse fim já que o sistema normativo é aberto. Nota-se não haver necessidade de proteção dos réus como têm pregado alguns autores em relação à posição dos reclamantes na Justiça do Trabalho, mas sim, observar pelo menos enquanto persiste a aceitação da teoria de Bülow, a relação jurídica processual penal como desigual, porque ela o é, procurando, no plano concreto, com as condições que o sistema normativo oferece, corrigir a distorção, sob pena de continuarmos a trabalhar no processo penal com a lei do mais forte, em todos os sentidos.

3. Dentre os princípios lógicos, optamos por um que está a permitir uma análise mais ampla, justo por que, como ilação, tem raiz controvérida e fluida. Analisaremos, deste modo, o princípio da indivisibilidade da ação penal pública, sem uma maior preocupação com o estudo da ação como instituto processual, mas, na linha geral, com a intenção voltada à crítica.

O princípio da indivisibilidade da ação penal pública não encontra guarida na lei. Chegamos a ele por decorrência da sistemática adotada, principalmente porque a previsão expressa, no CPP, só aparece à ação penal privada, em seu artigo 48¹⁷ Em que pese a inexistência formal,

15. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO. ob. cit., p. 245.

16. COELHO, LUIZ FERNANDO. Lógica Jurídica e Interpretação das Leis, ob. cit., p. 318.

17. C. P. P., art. 48: "A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade."

a nossa doutrina e jurisprudência o afirmam como pacífico e decorrente do sistema. Não é para menos. Se o Ministério Público vela pela indivisibilidade da ação privada, por determinação legal, é da vontade da norma a indivisão da ação penal em que o órgão público da acusação é o titular. O objetivo, à evidência, é alcançar a todos que concorrem para o crime,¹⁸ tentando uma razão de ser política ligada à própria estrutura do processo tido como democrático. Resta-nos saber, sem embargo, até onde, realmente, é sustentável, na prática, o belo discurso emergido do princípio.

Na fonte, a indivisibilidade da ação pública está ligada ao princípio da obrigatoriedade ou como querem alguns, princípio da legalidade, por desenvolver-se a atividade do MP sob o signo da estrita vinculação à lei¹⁹, numa terminologia um tanto quanto incompatível para o princípio não previsto nela, caso não corrente na Itália onde o art. 112 da Constituição é claro ao afirmar que “Il Pubblico Ministero ha l’obbligo di esercitare l’azione penale”. O direito de ação se transforma, de plano, em um poder-dever, nos limites estabelecidos.²⁰

Este, como aquelloutro, não encontra no nosso sistema, respaldo legal. O legislador ditatorial de 41 simplesmente relegou-o. Não há, assim, qualquer fundamento positivo capaz de rechaçar uma assertiva contrária a ele. A doutrina e a jurisprudência, fiéis à vontade da lei e não do legislador²¹ garantiram a existência do mesmo como uma das formas viáveis de assegurar a democracia processual, a igualdade de todos perante a lei.

Um dos principais fundamentos do princípio, de cunho eminentemente político e decorrente do princípio constitucional matriz também, está vinculado à independência do Ministério Público. Antes de funcionar como grilhão para a instituição, escuda-a de ingerências externas impertinentes, descabidas, dos mais variados segmentos da sociedade. Assim, mesmo sem previsão legal o temos como plenamente vigente e cremos nele, nos conformes, pela necessidade e pelos mais variados argumentos, alguns coerentes e aceitáveis²², outros sem qualquer cabida, como anotou Frederico Marques²³.

O princípio, de linha mais vinculadora, opõe-se ao da oportunida-

18. RUBIANES, CARLOS J. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 329. No mesmo sentido: BELLAVISTA, GIOROLAMO & TRANCHINA, GIOVANI, ob. cit., p. 12.

19. DIAS; JORGE DE FIGUEIREDO. ob. cit., p. 126.

20. PISAPIA; GIAN DOMINICO. *Compendio di Procedura Penale*, 2^a. ed., Padova, CEDAM, 1979, p. 76.

21. Esse argumento é eminentemente retórico e os dogmáticos o utilizam como forma confortável de manipular a lei, legitimando ideologias que retratam, a todos os níveis, o poder. Sobre o poder, V. FOUCAULT, MICHEL. *Microfísica do Poder*, Rio de Janeiro, GRAAL, 1982, 295 p.

22. FOWLER, FERNANDO NEWTON BITTENCOURT. *O arquivamento do Inquérito Nas Ações Penais Originárias*. MP, 8, Curitiba, pp. 109-12, 1979.

23. MARQUES, JOSÉ FREDERICO. *Tratado de Direito Processual Penal*, São Paulo, Saraiva, 1980, I v., p. 91.

de ou discricionariedade e, ambos, projetam-se no mundo informando os sistemas processuais. De regra, os países da Common Law e os influenciados diretamente por ela tendem para a oportunidade, ao passo que os países de traços germano-românicos, via de regra, adotam o princípio da obrigatoriedade. Isto não implica, é claro, em regras estanques. Os países mesclam a utilização dos princípios conforme suas necessidades. A análise, neste sentido, serve bem para questionar-se até que ponto o argumento das influências externas seria válido. Por esse caminho, sabe-se que não se tem podido desacreditar — muito pelo contrário — na seriedade do MP nos países onde prevalece a discricionariedade no exercício do direito de ação. De uma forma ou de outra, os sistemas caminham. Vale a seriedade do MP, independentemente de obrigação legal ou não. Isso é o que menos importa. A discussão, desta forma, deve ficar para o controle no exercitar o direito de ação ou não. Assim, um controle sério, exclusivamente hierárquico²⁴, é o suficiente para resguardar o órgão — como homens e, como tal, passíveis de erro — e a instituição, fiel defensora da Constituição, do Estado e, portanto, do todo, sem espaço para interferências estranhas, maxime do Executivo. Basta, de pronto, seriedade.

O CPP de 41 delimita a matéria do controle em um sistema misto. Sem vontade alguma de decretar a existência da obrigatoriedade, o art. 28 do Código de Processo Penal fecha na figura do juiz o controle do exercício do direito de ação e, somente em casos de discordância deste, remete a questão ao poder do Procurador Geral. As inconveniências do sistema são patentes: a última palavra, se for o caso, está sob a responsabilidade do Procurador Geral que ocupa cargo de confiança do Governador; exclui-se o órgão máximo da instituição, ou seja, o Conselho Superior e, sem discussão, como o pior de todos, permite, sem controle algum manipulações conjuntas do Magistrado e do órgão do Ministério Público. Embora, na atual fase das instituições, isso não seja lugar comum, é de possível acontecimento e, portanto, uma falha imperdoável.

Não fica só aí, não obstante, o problema do controle. Assumindo uma feição eminentemente retórica, o princípio da obrigatoriedade e, em consequência, o da indivisibilidade da ação penal pública, permite manipulações que chegam a ferir o senso comum. Nada mais fazem, porém, que refletir a realidade do processo mitológico imposto por eles. Assim, convivemos e pregamos meras aparências, passíveis de exceções tão profundas a nível de castrar-lhes a razão. O chamado "arquivamento implícito" é o exemplo sublime a retratar o exposto.

Ora, o arquivamento ou é explícito ou não é. A admissão da

24. Inexplicavelmente o projeto de lei nº. 1655 de 1983, com mensagem do Poder Executivo, altera o Anteprojeto Frederico Marques nesta matéria. O Anteprojeto do professor paulista coerente com a realidade, estatua o controle hierárquico numa sistemática confirmada pela Comissão criada em 1981, pelo Ministério da Justiça, para reestudá-lo (art. 234-235). A incompreensível alteração (agora com regras no art. 227 e 228 do Projeto), mantém para o controle o sistema misto, numa posição desgastada e desprestigiada. Serve, não obstante, para reafirmarmos a posição do sistema, aberta a possíveis manipulações.

implicitude, somada à súmula 524²⁵ do egrégio STF simplesmente consomem com a obrigatoriedade, pois, em termos de controle, a situação do Magistrado fica comprometida por completo. Some-se aqui, ainda, a impossibilidade de atuação do ofendido após qualquer participação do órgão oficial da acusação.

Num sentido mais amplo, mas também intimamente ligado ao tema está a discricionariedade do MP na valoração dos fatos para preenchimento dos requisitos necessários ao exercício do direito de ação. Não será — certamente — a lei e sua exigência a responsável pela dedução da pretensão punitiva. Certa margem de opção sempre há de sobrar e, além, o respeito pela *opinio delicti*. Assim, a maleabilidade do princípio mostra-se, de início, como expressão da realidade, embora não se convençam alguns estudiosos mais sérios²⁶. Reconhecemos, neste modo, a cada instante, situações a recomendar uma margem inevitável de oportunidade e, como Figueiredo Dias somos obrigados a entender que “mais vale a lei reconhecer expressamente e regulamentar em pormenor, nos termos expostos ou outros semelhantes, a margem de oportunidade que quer conceder as entidades encarregadas da persecuição das infrações, do que continuar a preconizar farisaicamente um princípio de legalidade a todo custo e sem exceção que, como se vê não pode pura e simplesmente ser cumprido na prática.”²⁷

Temos convivido, desta maneira, com princípios eminentemente retóricos. Existem, portanto, mas, a nível semântico, longe estão do que propriamente representam. Essa visão desmistificada engasga a retrospectiva e compromete o jurista na estruturação do saber jurídico a partir da crítica às bases epistêmicas tradicionais.

Quando enxergamos a existência de princípios fundamentais e questionamos a mesma por alterações intrínsecas e extrínsecas tão profundas, resta-nos perquirir até onde poderemos sustentá-los como verdades. O direito, ensina a Teoria Crítica, deve servir como instrumento de transformação social e mostrar-se como modelo efetivo de Justiça a ser realizada na sociedade. Se na prática, o nosso modelo merece reparos para alcançarmos esse fim, não há outra coisa a fazer.

A verdade, não obstante, além de plural, é a aceita, a corroborada.²⁸ Um princípio aceito é tido como verdadeiro enquanto for aceito. Sem embargo, contudo, é preciso ser aceito como é, não como querem que seja. Um princípio aceito nos moldes atuais, não é princípio, mas um instrumento ideológico e, por isso, carente de medicação. Num novo tempo, necessitamos acolher e respeitar o nosso modelo pelo que ele é, de fato, sob pena de, cada vez mais, desgastarmos as instituições pelo vazio deixado nas suas estruturas e, em assim sendo, continuarmos a garantir o direito como instrumento de manutenção de privilégios.

25. Súmula 524 do STF: “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.”

26. BARREIROS, JOSÉ ANTÔNIO. *Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1981, I v., p. 290.

27. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, ob. cit., p. 132.

28. POPPER, KARL. *A Lógica da Pesquisa Científica*. 2^a. edição, São Paulo, Ed. Cultrix, 1972, p. 302.