

O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: HÁ DIÁLOGO ENTRE OS DIPLOMAS PROCESSUAIS BRASILEIROS?¹⁻²

Catharina Peçanha Martins Orosó³

Quase que historicamente, processualistas civis e penais vêm se debatendo quanto à transposição de categorias específicas de um ramo para o outro, o que poderia culminar na desnaturação dogmática, metodológica e principiológica do instituto transposto. Notadamente, há certo receio na transposição de conceitos já desenvolvidos, principalmente, no Direito Processual Civil ao Direito Processual Penal, uma vez que a ciência processual civil se desenvolveu sobremaneira em um espaço de tempo relativamente curto, ao passo em que o Processo Penal, por muitos anos, permaneceu em posição de suposta inferioridade científica⁴.

Francesco Carnelutti foi, talvez, o processualista a melhor se pronunciar sobre o tema, sendo de fundamental importância levantar alguns questionamentos sobre o seu pensamento, considerando a sobriedade com que trata questões tão delicadas.

Fazendo uso da história de Cinderela, Carnelutti produziu texto de leitura obrigatória, publicado em italiano com o título “Cenerentola” e traduzido para o espanhol como “La Cenicienta”⁵. Em síntese, ele se utiliza de uma metáfora para ilustrar como a Ciência Processual Penal foi deixada de lado se comparada com as “irmãs maiores”, a Ciência do Direito Penal e a Ciência Processual Civil.

Com relação ao Direito Penal, o Direito Processual Penal era considerado um verdadeiro *apêndice*, tendo ambos convivido, por muito tempo, na mesma “habitação”.

¹ Artigo publicado e disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/64801/o-codigo-de-processo-civil-de-2015-e-o-codigo-de-processo-penal-ha-dialogo-entre-os-diplomas-processuais-brasileiros>>. Acesso: 16/03/2018.

² Este artigo é resultado da monografia de final de curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Federal da Bahia, sob a orientação do Prof. Eduardo Lima Sodré, bem como do grupo de pesquisa “Transformações nas teorias sobre o processo e o Direito Processual”, vinculado à Universidade Federal da Bahia e cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPQ (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7958378616800053).

³ Advogada, pós-graduanda em Direito Processual Civil pela LFG e Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

⁴ “A proposito de lo cual, sobre el tema de las relaciones, no ya entre derecho penal, material o procesal, sino entre derecho procesal, civil o penal, es difícil negar a la ciencia del proceso civil, en comparación con la ciencia del proceso penal, dirían los ingleses, una *leading position*”. CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**, Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Librería el Foro, 1960, p. 17.

⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**, Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Librería el Foro, 1960, p. 15-21.

Todavia, importa para nós, nesse momento, a compreensão das considerações feitas pelo autor acerca da suposta inferioridade científica do Processo Penal em relação à “terceira irmã”, o Direito Processual Civil.

O Processo Penal, por vezes, avançou doutrinariamente a partir da importação de conceitos desenvolvidos no seio do Processo Civil, a exemplo da transposição do “interesse de agir” sem que tenha havido, entretanto, nenhum tipo de compatibilização com o seu sistema próprio.

Não poderíamos concordar mais com o autor em sua crítica: de fato, não se pode transplantar ideias desenvolvidas em uma ciência para outra sem que se atente para as particularidades que as diferenciam, sob o risco de incompatibilidade com os seus princípios característicos.

Nesse sentido, um aspecto importante do texto que não costuma receber a atenção necessária entre os seus leitores é o de que Carnelutti deixa claro que a “Cinderela” (no caso, o Direito Processual Penal) não pretende se posicionar em um patamar de superioridade em relação às suas irmãs por ser um “processo da liberdade”⁶, em que o bem jurídico tutelado é a própria liberdade do indivíduo. O que se busca, na verdade, é uma situação de *paridade* entre as ciências: não devem o Direito Processual Penal e o Direito Processual Civil viver nem isolados e nem às custas um do outro, mas sim em constante troca⁷.

Outro trabalho de sua autoria que merece destaque é “Sobre una Teoría General del Proceso”⁸ e, como o próprio nome já sugere, trata sobre um dos mais polêmicos temas processuais, o qual divide há décadas opiniões entre processualistas: a Teoria Geral do Processo. Em que pese não ser a criação de uma teoria geral (ou sequer a sua própria existência) objeto do presente artigo, algumas passagens interessantes sobre a relação entre Processo Civil e Processo Penal são de fundamental importância e significativa contribuição doutrinária.

O autor utiliza o instituto dos negócios jurídicos como exemplo para demonstrar

⁶ Francesco Carnelutti afirma em sua obra que o Processo Penal, ao contrário do Processo Civil, não se trata de um processo sobre a propriedade (como, para ele, em 90% dos casos é o Processo Civil), mas um processo em que, no local da propriedade, temos a própria liberdade. (CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**, Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Librería el Foro, 1960, p. 18).

⁷ Assim, “Ninguna de las dos ciencias debe vivir a expensas de la otra; más bien una y otra deben rendirse mutuos servicios”. (CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**, Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Librería el Foro, 1960, p. 20).

⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**, Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Librería el Foro, 1960, p. 41-50.

a necessidade de troca de conhecimentos entre as ciências jurídicas. Segundo leciona, os alemães se debruçaram sobre estudo dos negócios jurídicos, enquanto os italianos colocaram seus esforços na construção da teoria do delito, sem perceber, todavia, que um intercâmbio de conhecimentos seria tão vantajoso para uma construção teórica mais consistente. Conclui:

(...) ni los civilistas, entre otras cosas, sospecharon la ventaja, que pudieran procurar para conoceren su elemento ontológico el negocio, las investigaciones acerca de la acción y del evento criminal, ni los penalistas se dieron cuenta de la claridad que al concepto del delito podría aportar la teoría de la *causa negotii* es decir del fin del acto⁹.

Desse modo, qualquer tentativa de colocar o Direito Processual Civil em uma posição de superioridade e autossuficiência é não só injustificada, como injustificável¹⁰. Todavia, não se pode adotar uma postura de total isolamento científico como forma de “proteção conceitual”, sendo ela totalmente inaceitável em qualquer ramo da ciência, jurídica ou não¹¹.

Se nós, seres humanos, não podemos viver como “ilhas”, afastados uns dos outros, que se dirá dos ramos jurídicos por nós mesmos desenvolvidos!¹²

Pontue-se, também, que, apesar de inicialmente tentador, não se pode aproveitar de conceitos já desenvolvidos em um ou outro processo e adaptá-lo sem maiores esforços onde se pretende utilizar¹³: é necessário fazer uma análise específica e detalhada sobre a compatibilização do instituto em relação à ciência processual na qual se pretende inseri-lo.

De mais a mais, deve ser combatido qualquer posicionamento apaixonado que não contribua cientificamente para o desenvolvimento das diversas teorias processuais, sendo apenas um discurso caloroso e com pouca ou nenhuma contribuição doutrinária

⁹CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**, Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Librería el Foro, 1960, p. 49.

¹⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**, Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Librería el Foro, 1960, p. 49.

¹¹ “No haytrabajador, que no necesite del trabajo de los demás, en este mundo” (CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**, Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Librería el Foro, 1960, p. 50).

¹² Dispõe Fernando da Fonseca Gajardoni: “Os Códigos de Processo Civil e Penal não são vistos como compartimentos estanques; como ilhas legislativas capazes de, sem recurso a influência de outros diplomas, darem respostas a todos os problemas do processo” (**Impactos do Novo CPC no processo penal**. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/impactos-do-novo-cpc-no-processo-penal%C2%B9-11052015>>. Acesso: 28/08/2017).

¹³ “Solamente una ilusión puede permitirnos creer que los penalistas necesitan la ayuda de los civilistas más que éstos la ayuda de aquéllos. Ciertamente arraiga también sobre el terreno de la ciencia del derecho la mala semilla de la soberbia; pero la planta que nace de esta semilla se llama cizaña y no grano. De ser más modesta a ciencia del derecho civil, material o procesal, no puede más que ganhar” (CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**, Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Librería el Foro, 1960, p. 48).

significativa. Ora, a crítica pela crítica, sem que dela exsurja um avanço científico, pouco ou nada vale para o estudo de qualquer disciplina. Não só no Direito, mas, principalmente, no campo da vida, devemos ser capazes de analisar friamente determinadas questões acima de qualquer paixão pessoal, especialmente quando interesses coletivos se encontram em jogo.

Feitas essas considerações introdutórias, levanta-se o seguinte questionamento: há diálogo entre os diplomas processuais penal e civil?

O art. 3º do CPP dispõe que a “lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”¹⁴. A norma é clara e certa: nenhum ramo do Direito pode viver em absoluto isolacionismo, de forma que plenamente cabível o intercâmbio de conceitos fundamentais com outras áreas. Assim, conclui-se que o Direito Processual Penal admite interpretação extensiva e analógica de princípios e regras previstos no Código de Processo Civil¹⁵, inclusive havendo, como visto, dispositivo legal nesse sentido.

Não por outra razão, considerando a existência salutar de um diálogo entre fontes normativas processuais, a sobrevinda do CPC/2015 e, conseqüentemente, a previsão de novas regras e supressão de outras, produziram impactos no Processo Penal. Não significa, por óbvio, que toda e qualquer norma prevista no CPC/2015 será a ele aplicável: princípios e regras que contrariem disposições da legislação processual penal não produzem qualquer efeito¹⁶, a exemplo da regra de contagem de prazos em dias úteis (art. 219, CPC/2015¹⁷)¹⁸.

Vale a pena lembrar que, mesmo antes da vigência do CPC/2015, já havia dispositivos expressamente previstos no CPP que faziam menção à legislação

¹⁴ No mesmo sentido, dispõe o art. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), segundo o qual “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

¹⁵ Segundo Aury Lopes Jr e Alexandre Morais da Rosa, “Dentre os diversos desafios do semestre é o de demonstrar que não podemos compreender o novo Código de Processo Civil como sendo o novo Processo Penal. Por mais que tenhamos impactos do novo CPC no Processo Penal, alguns têm feito uma confusão assustadora. Claro que o novo CPC pode ser aplicado analogicamente, nos termos do artigo 3º, do CPP, mas somente quando houver omissão. Pensar o contrário é confundir os registros — Civil e Penal — com os riscos daí inerentes” (LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Processo penal pop obriga uma nova abordagem de ensino**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-05/limite-penal-processo-penal-pop-obriga-abordagem-ensino>>. Acesso: 28/08/2017.

¹⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Impactos do Novo CPC no processo penal**. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/impactos-do-novo-cpc-no-processo-penal%C2%B9-11052015>>. Acesso: 28/08/2017.

¹⁷ “**Art. 219.** Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis”.

¹⁸ O CPP possui regra específica sobre a contagem de prazos (art. 798, 1º), razão pela qual não se pode defender a aplicação do novo regramento previsto pelo CPC/2015.

processual civil, invocando a sua aplicação no âmbito do processo penal, a exemplo dos arts. 139¹⁹, 362²⁰ e 790²¹.

Da mesma forma, existem normas do Direito Processual Penal que são aplicáveis ao Direito Processual Civil, como é o caso da disposição sobre o arquivamento do inquérito penal, posta no art. 28 do CPP²², a qual é também utilizada quando do arquivamento do inquérito civil.

Conforme aponta Hermes Zanetti Jr²³, é necessário realizar um “duplo filtro de adaptação” antes de aplicar as disposições do Processo Civil aos demais ramos processuais, o qual consiste em: *a)* analisar se a norma que se pretende aplicação está em consonância com os princípios do Direito Processual a ser inserido; *b)* conformar o resultado obtido pelo uso da norma com a CF/1988.

Nenhuma das considerações aqui desenvolvidas importa na imediata defesa da existência de uma Teoria Geral do Processo. Não entramos nesse mérito, eis que o que aqui se pretende defender é a utilidade (e necessidade) de se estabelecer um salutar diálogo entre processualistas civis e penais, visando ao desenvolvimento mútuo de ambas as ciências jurídicas²⁴, independentemente da discussão quanto à existência ou não de conceitos lógico-jurídicos processuais²⁵.

Justamente em razão disso, é necessário que estimulemos cada vez mais o diálogo entre o Direito Processual Civil e Penal, despidos da suposta superioridade e da

¹⁹ “**Art. 139.** O depósito e a administração dos bens arrestados ficarão sujeitos ao regime do processo civil”.

²⁰ “**Art. 362.** Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil”.

²¹ “**Art. 790.** O interessado na execução de sentença penal estrangeira, para a reparação do dano, restituição e outros efeitos civis, poderá requerer ao Supremo Tribunal Federal a sua homologação, observando-se o que a respeito prescreve o Código de Processo Civil”.

²² “**Art. 28.** Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender”.

²³ ZANETTI, Hermes. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes Normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro *in malam partem* (processo penal) e *tempus regit actum* (matéria processual penal). CABRAL, Antonio do Passo; PACHELLI, Eugênio; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). **Processo Penal.** Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 13, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 460.

²⁴ FISCHER, Douglas. Sobre a compatibilização da ampla defesa, do *nemo tenetur se detegere*, da boa-fé objetiva, do devido processo legal (penal) em prazo razoável e da cooperação – Influências principiológicas da Constituição da República e do Novo CPC no processo penal. CABRAL, Antonio do Passo; PACHELLI, Eugênio; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). **Processo Penal.** Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 13, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 52.

²⁵ DIDIER JR, Fredie. **Sobre a teoria geral do processo: essa desconhecida.** 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 52-62.

acalorada paixão que geralmente permeiam os discursos sobre os pontos de encontro entre os dois ramos. Isso porque, se analisarmos cautelosamente, veremos que áreas tão antagônicas em diversos fatores, possuem outros tantos pontos de interseção.

Apenas para ilustrar o que aqui se diz, damos o exemplo da norma contida no art. 489, §1º do CPC/2015, cuja redação se lê a seguir:

Art. 489. (*omissis*)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A motivação das decisões judiciais é direito fundamental do jurisdicionado²⁶, tendo guarida na própria CF/1988 em seu art. 93, IX²⁷. Todavia, ainda que previsão constitucional não houvesse, persistiria a referida garantia, uma vez que o dever de fundamentação decorre do devido processo legal, cuja essência faz parte do Estado Democrático de Direito²⁸.

O caráter pedagógico do dispositivo é claro: deverá o juiz, obrigatoriamente, enfrentar todas as questões de fato e de direito trazidas pelas partes quando da fundamentação da decisão judicial, eis que representa garantia de natureza constitucional do jurisdicionado. Por essa razão, haja vista que o fundamento da norma repousa na própria CRFB/1988, plenamente possível a compatibilização e aplicação do

²⁶ Segundo lição de Fredie Didier Jr, o dever de motivação das decisões judiciais tem dupla função, quais sejam: *a)* função endoprocessual, permitindo, assim, às partes conhecer das razões que levaram o magistrado a julgar de determinada maneira e propiciar um eventual juízo adequado em segunda instância; *b)* função extraprocessual, através da qual é exercido o controle das decisões judiciais pela população (“via difusa da democracia participativa”). (DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 2, p. 315).

²⁷ “**Art. 93.** (*omissis*). IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**. In: Temas de Direito Processual – 2ª série. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008, n. 7, p. 88-89.

art. 489, §1º do CPC/2015 no âmbito do Direito Processual Penal²⁹.

Justamente em função do exposto, a própria doutrina especializada vem defendendo a aplicação da norma nas relações jurídicas processuais penais, a exemplo de Rômulo de Andrade Moreira³⁰. Conforme seu entendimento, o referido dispositivo concretiza na legislação infraconstitucional uma norma mandamental constitucional, sendo um princípio inafastável do Direito e cuja aplicação pode se dar através da interpretação do art. 3º do CPP³¹.

Pelo que tudo aqui se demonstrou, é importante frisar que não discordamos de Aury Lopes Jr quando diz que “há uma diferença insuperável entre o processo civil e o processo penal”³². De fato, os dois diplomas processuais possuem diferenças que os distanciam conceitualmente em diversos aspectos, haja vista a dicotomia entre *propriedade e liberdade* que eventualmente é utilizada para fundamentar teses que sustentam limitações ao diálogo entre as ciências jurídicas processuais³³.

Entretanto, não vislumbramos óbice à aplicação das normas previstas no CPC/2015 ao Direito Processual Penal, desde que estejam em conformidade com os princípios e regras processuais penais, podendo se mostrar extremamente benéficas, especialmente quando implicarem no aumento das garantias do réu. Na mesma linha de entendimento, a importação compatível de conceitos desenvolvidos no âmbito do Processo Penal ao Processo Civil pode desempenhar papel fundamental no desenvolvimento dogmático da ciência, acarretando em resultados positivos a partir uma saudável relação de diálogo e intercâmbio entre todos os ramos do Direito, independentemente do bem jurídico tutelado.

Por fim, repete-se a lição que se pretende ver sedimentada após as considerações feitas: as ramificações do Direito, como os seres humanos, não podem ser

²⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Impactos do Novo CPC no processo penal**. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/impactos-do-novo-cpc-no-processo-penal%C2%B9-11052015>>. Acesso: 28/08/2017.

³⁰ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O novo código de processo civil, a fundamentação das decisões judiciais e o processo penal brasileiro**. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/o-novo-codigo-de-processo-civil-a-fundamentacao-das-decisoes-judiciais-e-o-processo-penal-brasileiro-por-romulo-de-andrade-moreira/>>. Acesso: 28/08/2017.

³¹ No mesmo sentido, recomenda-se a leitura do texto de autoria de Rogério Schietti Cruz (CRUZ, Rogério Schietti. **Dever da motivação das decisões judiciais no Novo Código de Processo Civil e reflexos na jurisdição criminal**. In: CABRAL, Antonio do Passo; PACELLI, Eugênio; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). **Processo Penal**. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 13, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 327-356). Ademais, corroborando com o entendimento aqui elencado, PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 16-17.

³² LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. **PÁGINA**.

³³ Discordamos frontalmente de tal assertiva. Ora, é certo que o Direito Processual Civil muitas vezes trata de direitos que versam sobre propriedade. Todavia, é equivocado resumi-lo apenas às demandas que versam sobre o *ter*, considerando a existência de tantas outras como, por exemplo, as ações de família.

analisadas como ilhas estanques, impassíveis de qualquer diálogo, devendo sempre ser estimulado o intercâmbio de conceitos positivos, visando sempre ao desenvolvimento e aprimoramento das ciências jurídicas.