

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**CRISE E CRÍTICA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS: UM ENSAIO SOBRE  
A NORMA, O PODER E A VERDADE**

**MÁRCIO BARCELOS TAROUCO CORRÊA**

**RIO DE JANEIRO  
2019/ 1º SEMESTRE**

**MÁRCIO BARCELOS TAROUCO CORRÊA**

**CRISE E CRÍTICA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS: UM ENSAIO SOBRE  
A NORMA, O PODER E A VERDADE**

Tese de conclusão de curso elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Prof. Dr. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado.**

**RIO DE JANEIRO  
2019/ 1º SEMESTRE**

## CIP - Catalogação na Publicação

C824c      Corrêa, Márcio Barcelos Tarouco      Crise e crítica dos sistemas processuais penais: um ensaio sobre a norma, o poder e a verdade / Márcio Barcelos Tarouco Corrêa. -- Rio de Janeiro, 2019.  
68 f.

Orientador: Geraldo Luiz Mascarenhas Prado.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação)  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Sistemas processuais penais. 2. Busca da verdade no processo. 3. Epistemologia processual penal. 4. Poder punitivo. I. Prado, Geraldo Luiz Mascarenhas, orient. II. Título.

**MÁRCIO BARCELOS TAROUÇO CORRÊA**

**CRISE E CRÍTICA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS: UM ENSAIO SOBRE  
A NORMA, O PODER E A VERDADE**

Tese de conclusão de curso elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Prof. Dr. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado.**

Data da Aprovação: \_\_/\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

**Orientador: Prof. Dr. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado.**

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO  
2019/ 1º SEMESTRE**

*Lênin conclui que qualquer filosofia toma partido [...]. Mas conclui ao mesmo tempo que a imensa maioria das filosofias tem a preocupação de [...] provar que elas não tomam partido porque não há que tomar partido. – Louis Althusser.*

*Para Hegel, a verdadeira universalidade (“concreta”) é acessível somente de um ponto de vista “parcial” engajado. – Slavoj Žižek.*

*Do que vem de ser ressaltado, e de vários outros critérios adotados pelo projeto, se evidencia que este se norteou no sentido de obter equilíbrio entre o interesse social e o da defesa individual, entre o direito do Estado à punição dos criminosos e o direito do indivíduo às garantias e seguranças de sua liberdade. – Francisco Campos, na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1940.*

## AGRADECIMENTOS

À minha amada companheira, namorada, esposa, amiga e alma gêmea Danielle Tavares. Antes de tê-la conhecido, eu jamais imaginei que uma pessoa poderia mudar toda a minha vida, e desde então nunca mais imaginei a minha vida sem ela. Se eu estou vivo hoje, em todos os sentidos, é porque o seu Amor me fortalece.

A meus pais, que ofereceram todas as condições necessárias para que eu pudesse chegar até aqui e me sentir finalmente realizado. A minha formação como ser humano não seria a mesma sem eles. Agradeço também aos meus irmãos Flávio e Vinicius, por terem sido meus primeiros amigos, com quem vivi momentos tão alegres ao longo de todos esses anos.

Ao meu orientador, Geraldo Prado, que é a minha maior referência acadêmica e a quem devo a possibilidade de estar hoje escrevendo essas linhas. Todas as conversas, debates e aulas que tive com o professor Geraldo foram fundamentais não apenas pelo conteúdo de altíssimo nível, mas principalmente pela paixão que ele transmite em defender os direitos e garantias fundamentais do ser humano.

Às queridas professoras Sayonara Grillo, Cecília Caballero Lois (*in memoriam*) e Junya Barletta, bem como ao estimado professor Rodrigo Machado, que contribuíram de forma imensurável para o meu amadurecimento acadêmico e pessoal. Agradeço também ao CIRT por ter me oferecido a primeira oportunidade de experiência prática com a pesquisa jurídica.

Aos caros companheiros de mesa de bar Hugo, João, Renan, Thomaz, Roberto, Igor e Bruno, que tornaram o fardo dessa jornada quinquenal bem menos pesado com muito humor cínico e apoio mútuo nos momentos de necessidade.

Aos meus queridíssimos colegas da equipe Luchione, ou melhor, família Luchione, em especial ao João Gabriel e à Michelle, por tudo que aprendi e tenho a aprender na advocacia criminal, por toda a paciência, o acolhimento e a amizade que recebi gratuitamente de todos e todas. Não conseguiria imaginar outro ambiente de trabalho em que eu pudesse me sentir tão bem e feliz quanto no escritório Luchione Advogados, com certidão e tudo.

Ao caro amigo Leonardo Costa de Paula, por ter me incentivado tanto a conhecer e me aprofundar na área das ciências criminais e particularmente no processo penal. Não se trata apenas de uma grande referência acadêmica em minha vida, mas também de um amigo com quem pude contar em momentos de necessidade.

Ao mais que centenário Centro Acadêmico Cândido de Oliveira, por sua luta incansável em defesa da democracia e do Estado de Direito. Estar ao lado de companheiros e companheiras que compartilham um ideal emancipatório dá sentido aos nossos esforços políticos. A luta que travamos não começou ontem, e não será o semblante obscuro do amanhã que irá nos deter.

Não poderia deixar de agradecer, por fim, aos companheiros e companheiras do grupo de estudos virtual “Dialética, Hegel, Marx”, que me abriram as portas para um mundo de filosofia e teoria social crítica, proporcionando debates muito qualificados sobre o pensamento de autores fundamentais para a minha formação.

## RESUMO

CORRÊA, Márcio Barcelos Tarouco. Crise e crítica dos sistemas processuais penais: um ensaio sobre a norma, o poder e a verdade, 2019. XX f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

A presente monografia tem o objetivo de analisar os sistemas processuais penais a partir de três prismas distintos: jurídico, político e epistemológico, buscando mostrar de que forma cada um desses campos se relaciona e interfere no outro. Primeiramente, analisar-se-á a situação atual da teoria dos sistemas processuais e as críticas existentes a essa teoria, bem como expor os limites do método historiográfico e a necessidade de uma concepção política dos sistemas. Em seguida, será analisada a relação entre a política e a filosofia, para que suas categorias possam ser compatibilizadas, retornando então à incidência da questão da verdade no processo penal. Por fim, serão analisados autores que discutem a epistemologia processual penal, a fim de compor uma ideia dos sistemas processuais que dê conta de incluir a sua tripla dimensão.

**PALAVRAS-CHAVE:** sistemas processuais penais; busca da verdade no processo; epistemologia jurídica processual; poder punitivo.



## **ABSTRACT**

CORRÊA, Márcio Barcelos Tarouco. Crise e crítica dos sistemas processuais penais: um ensaio sobre a norma, o poder e a verdade, 2019. XX f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

The following monograph aims to analyze the criminal justice systems from three different views: legal, political and epistemological, trying to expose how each one of these componentes relates and interferes with the other. First, it is intended to analyze the current situation of the criminal justice systems theory and its critics, as well as to expose the limits of the historiographical approach and the necessity of a political concept of the systems. Then, the analysis will turn to the relation between politics and philosophy, so their categories may be conciliated, and then turning back to the subject of truth in the legal system. At last, there will have an analysis on authors that discuss the epistemology in criminal justice, so that an idea of the criminal justice systems that deals with their tridimensional status may emerge.

**PALAVRAS-CHAVE:** criminal justice systems; search for truth in legal procedures; epistemology of the criminal justice; punishing power.

## SUMÁRIO

<b>SUMÁRIO .....</b>	<b>10</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>1. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS E A POLÍTICA PUNITIVA.....</b>	<b>14</b>
1.1 O núcleo fundante dos sistemas e o colapso do sistema misto.....	14
1.2 A (des)construção da historiografia dos sistemas processuais .....	19
1.3 A origem como mito e a dialética do poder punitivo .....	29
<b>2. A FABRICAÇÃO POLÍTICA DA VERDADE.....</b>	<b>36</b>
2.1 A filosofia entre a política e a teoria .....	36
2.2 Regimes de pensamento dialético e metafísico .....	42
2.3 A verdade e as práticas jurídicas .....	46
<b>3. OS SISTEMAS PROCESSUAIS COMO FORMAS DE VERDADE .....</b>	<b>51</b>
3.1 O garantismo e a dualidade epistemológica.....	51
3.2 Ambição de verdade e a forma inquisitória.....	55
3.3 A verdade só é possível como sistema.....	60
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>66</b>

## INTRODUÇÃO

A teoria dos sistemas processuais penais enfrenta atualmente uma grave dificuldade para sustentar a validade de suas categorias em relação ao processo penal contemporâneo<sup>1</sup>. A existência de uma pluralidade conceitual em torno dos termos acusatório e inquisitório<sup>2</sup> contribui para a dificuldade em repensar os sistemas processuais de forma a operarem como mecanismos de contração do poder punitivo – embora nem mesmo essa finalidade específica seja a única cabível para tais categorias, visto que também podem ser usadas como instrumentos para o estudo de direito processual penal comparado.

Esta pesquisa visa analisar os sistemas processuais penais sob um prisma triplo: jurídico, político e epistemológico, a fim de compreender de que forma as questões políticas referentes a essas categorias, tais como o caráter autoritário do modelo inquisitório em oposição à tendência democrática do sistema acusatório, podem ser relacionadas às questões epistemológicas, que dizem respeito à busca da verdade no processo penal. Essas possíveis relações precisam ainda ser atravessadas pelo estatuto normativo dos sistemas, visto que sua efetividade prática depende de uma determinação jurídica precisa.

As recentes investidas autoritárias contra direitos e garantias fundamentais, tanto no Brasil como no mundo, devido à crise do neoliberalismo e à ascensão de forças populistas de extrema-direita – culminando na chegada ao poder de lideranças autoritárias como Viktor Orbán na Hungria, Matteo Salvini na Itália, Donald Trump nos EUA e Jair Bolsonaro no Brasil – atingiram todas as esferas sociais humanas, mas particularmente a proteção das liberdades públicas contra o poder punitivo. O recurso à violência política, e mesmo ao terrorismo de Estado contra grupos sociais considerados indesejáveis tem se expandido por todo o globo.

O caso particular do Brasil é marcado por um processo de escalada do autoritarismo e das violências contra o proletariado que se desenvolveu não apenas durante a crise neoliberal, mas antes dela. Por longos anos, o crescimento das taxas de letalidade policial e a crescente precarização do trabalho, bem como a ampliação exponencial do encarceramento principalmente de negros e pobres, inclusive mulheres, estiveram encobertas por uma gestão

---

<sup>1</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Processo penal pós acusatório?** Resignificações do autoritarismo no processo penal. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 18, n. 67, jan./fev. 2015, p. 379.

<sup>2</sup> Cf. LANGER, Máximo. A grande sombra das categorias inquisitório e acusatório. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 307-332.

social do Estado brasileiro incapaz de reverter – e talvez dando alguma contribuição – para que essas contradições resultassem numa crise política, econômica e institucional de dimensões ainda não mensuradas.

No que tange à questão criminal, o massacre contra o proletariado negro e pobre se dá tanto pela via direta, por meio da letalidade da polícia militar brasileira, que a cada ano se supera na tarefa de eliminar vidas “matáveis”, quanto pela via do encarceramento em massa, que concretiza a mesma tarefa à conta-gotas, criando uma condição de morte-em-vida para os milhares e as milhares de pessoas em privação de liberdade no país<sup>3</sup>.

A pesquisa que aqui se apresenta tem por objetivo, diante da atual conjuntura de crise, pensar a crítica dos meios de contenção do poder punitivo a partir de uma ontologia materialista do processo penal. Trata-se de uma construção a ser cumprida em longo prazo, o que significa que as teses porventura trazidas não devem ser tomadas como verdades prontas, senão como provocações para o avanço do pensamento processual materialista.

Como marco teórico e metodológico da pesquisa, será adotada uma abordagem de inspiração žižekiana, que pode ser denominada como topologia borromeana. O enlace de Borromeu é um conceito matemático – extraído da teoria dos nós e utilizado pelo psicanalista francês Jacques Lacan – que carrega o nome de uma família italiana cujo brasão ostentava um encadeamento de três componentes que nenhuma deformação poderia separar, porém, caso algum laço se desfizesse, todos os três componentes se soltariam<sup>4</sup>.

Essa topologia apresenta duas condições: a não-complementaridade e a transição imanente<sup>5</sup>. De acordo com a primeira, não é possível fazer incidir diretamente o espaço de um campo sobre o outro para suprir suas lacunas ou solucionar seus problemas. Já a transição imanente nos orienta a perceber como as inconsistências de cada campo conduzem aos outros. Por exemplo: não é possível determinar uma relação entre o Direito e a verdade sem a mediação da política, bem como não é possível analisar o vínculo entre o poder e a norma jurídica sem um desvio pela epistemologia. Esse último enfoque será priorizado nesta pesquisa.

---

<sup>3</sup> GUILHOTINA 07: Fábio Mallart. Entrevistadores: Luís Brasilino, Cristiano Navarro e Taís Ilhéu. Entrevistado: Fábio Mallart. [S.I.]: Le Monde Diplomatique Brasil, 13 dez. 2018. Podcast. Disponível em: <<https://open.spotify.com/episode/0Qzkz7fiLLrnNP0AvCsJCp>>. Acesso em: 06 fev. 2019.

<sup>4</sup> LIVINGSTON, Charles. **Knot theory**. Washington D.C.: Mathematical Association of America, 1993, p. 10.

<sup>5</sup> TUPINAMBÁ, Gabriel. “**Vers un signifiant nouveau**”: nossa tarefa depois de Lacan. São João del-Rei: Analytica, v. 04, n. 07, jul./dez. de 2015, p. 12.

O primeiro capítulo tem como objetivo desenvolver uma revisão bibliográfica do tema na doutrina nacional, a fim de delimitar o que se entende e como se configura a teoria dos sistemas processuais na sua forma mais comum e acessível. Em seguida, serão realizadas críticas a essa concepção tradicional da teoria, primeiramente a partir de alternativas teóricas críticas no campo do Direito, bem como no âmbito da historiografia jurídica. Por fim, serão discutidas as questões políticas subjacentes aos sistemas processuais.

No segundo capítulo, serão introduzidos conceitos epistemológicos que permitam compreender o caráter político da filosofia, relacionando categorias de pensamento à formas políticas, em especial a partir da teoria marxista-leninista. Por fim, será feita uma introdução a alguns debates que discutem a questão da verdade nas práticas jurídicas.

Na sequência, o terceiro capítulo tratará das abordagens epistemológicas aos sistemas processuais penais, tomando como principais referências o garantismo penal de Luigi Ferrajoli e a teoria da verdade análoga de Salah H. Khaled Jr. O final do capítulo buscará confluir as análises realizadas ao longo da obra para construir algumas teses sobre as possibilidades para uma teoria dos sistemas processuais mais consistente e mais firme no que tange à constrição do poder punitivo.

## 1. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A POLÍTICA PUNITIVA

### 1.1 O núcleo fundante dos sistemas e o colapso do sistema misto

A doutrina dos sistemas processuais penais segue um determinado roteiro, no qual se alicerça o senso comum teórico<sup>6</sup> sobre a existência de três modelos processuais: o acusatório, o inquisitório e o misto<sup>7 8</sup>. Alguns autores entendem, ainda, pela distinção de um submodelo acusatório, chamado de adversarial (*adversary system*)<sup>9</sup>.

Conforme predispõe tal roteiro, é preciso primeiramente elencar as características que definem um sistema processual acusatório, entre as quais se destacam: a passividade do órgão julgador na instrução probatória, a separação entre as atividades de acusar e julgar, o contraditório e a ampla defesa, a oralidade e a publicidade. Tais elementos são associados a um contexto histórico da Antiguidade ou do início da Idade Média<sup>10</sup>.

Após a delimitação do modelo acusatório, passa-se à definição do sistema inquisitorial, cujas características são diametralmente opostas às apresentadas anteriormente: o ativismo judicial na gestão da prova, a unidade das funções de acusação e julgamento, a ausência de garantias ao acusado, com uso recorrente da tortura e da confissão forçada, prevalência dos atos escritos e secretos. Tal modelo processual, por sua vez, é vinculado historicamente aos Tribunais da Santa Inquisição e à Idade Média a partir do século XIII<sup>11</sup>.

Finalmente, num simulacro de síntese hegeliana, emerge o chamado sistema misto, ou reformado, caracterizado pela existência de uma fase pré-processual inquisitiva e uma fase

<sup>6</sup> Cf. WARAT, Luis Alberto. **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas**. Florianópolis: Editora UFSC, Revista Sequência: Estudos jurídicos e políticos, v. 03, n. 05, 1982, p. 48-57. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121/15692>>.

<sup>7</sup> “Uma rápida olhada em um livro didático continental sobre processo criminal revela que a primeira *pons asinorum* que os estudantes da *continental law* tem que cruzar é o domínio das distinções entre os sistemas criminais acusatório, inquisitório e misto (ou reformado)”. DAMAŠKA, Mirjan. Limites probatórios à condenação e dois modelos de processo penal: um estudo comparado. In: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 275.

<sup>8</sup> Cf. CAPEZ, Fernando. **Curso de direito processual penal**, 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016; LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**, vol. único, 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017; NUCCI, Guilherme. **Manual de processo penal e execução penal**, 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016; PACELLI, Eugênio. **Curso de direito processual penal**, 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017; RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**, 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2015; TOURINHO FILHO, F. da Costa. **Processo penal**, vol. I, 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>9</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 112-113.

<sup>10</sup> TOURINHO FILHO, F. da C. **Processo penal**, vol. I, 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 119-120.

<sup>11</sup> *Ibidem*. p. 121-122.

processual que assegura os direitos do acusado perante um juiz. Esse sistema teria sua gênese com o Código Napoleônico, e hipoteticamente uniria as vantagens de ambos os modelos<sup>12</sup>.

Existe, ainda, a distinção entre o chamado sistema acusatório formal, caracterizado pela possibilidade residual de ativismo do juiz na gestão da prova, e o sistema acusatório “puro” ou adversarial (*adversary system*), que remete ao processo penal de partes presente em países de *Common Law*, tal como nos EUA e na Inglaterra<sup>13</sup>.

Não obstante os posicionamentos particulares expostos por cada doutrinador, é possível observar a presença comum desses elementos supramencionados. A primeira crítica a se tecer contra esse roteiro teórico é a ausência de uma concepção normativa dos sistemas processuais penais. Os modelos são expostos de maneira tal que aparecem quase somente como tipos históricos em linha evolutiva, desaguando de forma supostamente satisfatória no sistema processual misto ou acusatório formal.

Como consequência desse esvaziamento normativo, a diferenciação entre os modelos perde sua efetividade, mostrando-se inútil à prática forense:

Uma terceira razão para que a noção de sistemas processuais entre em crise reside no plano das operações concretas do sistema de justiça criminal. Não obstante algum rechaço jurisprudencial, que sustenta ser a distinção meramente acadêmica e, conseqüentemente, carente de repercussão prática, os sistemas processuais seriam, nessa senda, operadores ou índices frágeis de contração dos poderes processuais. [...] A incapacidade de servir como elemento crítico e ao mesmo tempo eficaz de contração de poderes processuais lhe rende a afirmação de se tratar de categorias inúteis, devendo, portanto, ser abandonadas<sup>14</sup>.

Assim, a atualização da doutrina tradicional dos sistemas processuais penais requer a “extração de conseqüências jurídicas da distinção”<sup>15</sup>, ou seja, a aplicabilidade jurídica de tais modelos teóricos. Para suprir esse vazio desestruturante, Coutinho traz a seguinte definição de sistemas: “conjunto de temas jurídicos que, colocados em relação por um princípio unificador, formam um todo orgânico que se destina a um fim”<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> NUCCI, Guilherme. **Manual de processo penal e execução penal**, 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

<sup>13</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 112-113.

<sup>14</sup> GLOECKNER, Ricardo. Metástases do sistema inquisitório. In: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 15.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>16</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (orgs.). **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 36.

A partir dessa concepção, que permite determinar a essência dos sistemas processuais penais à luz de seus respectivos princípios informativos, evidencia-se a falsidade do sistema misto, pois

[o] dito sistema misto, reformado ou napoleônico é a conjugação dos outros dois, mas não tem um princípio informador próprio, sendo certo que ou é essencialmente inquisitório (como o nosso), com algo (características secundárias) proveniente do sistema acusatório, ou é essencialmente acusatório, com alguns elementos característicos (novamente secundários) recolhidos do sistema inquisitório<sup>17</sup>.

Essa assertiva demonstra a fragilidade em definir um sistema processual penal como misto, dado que não existe um fundamento próprio a esse modelo. Tal categoria obsta toda diferenciação dos sistemas entre si, pois sua plasticidade permitiria abarcar qualquer modelo existente, considerando que não há sistemas puros na atualidade. Seria, conforme expressão notabilizada por Hegel, “a noite onde ‘todos os gatos são pardos’”<sup>18</sup>.

Assim, resta patente a necessidade de superar a categoria de sistema misto e analisar mais a fundo a diferença efetiva entre os sistemas acusatório e inquisitório. A mera separação entre um órgão julgador e uma órgão de acusação não é suficiente para caracterizar um sistema como acusatório. Para que essa separação se consolide, é necessário que a iniciativa probatória seja atribuída às partes<sup>19</sup>.

Pode-se identificar, dessa forma, dois princípios unificadores: o inquisitivo e o dispositivo<sup>20</sup>. O primeiro, relacionado ao sistema inquisitório, determina a possibilidade de gestão probatória pelo juiz, enquanto o segundo impõe que a instrução das provas se dê exclusivamente pelas partes do processo.

Visto que o princípio unificador é definido em função da permissão de iniciativa probatória pelo juízo, não é logicamente possível existir um princípio misto. O órgão julgador, na fase processual, detém essa iniciativa ou não a detém, portanto, o modelo correspondente é necessariamente inquisitório ou acusatório:

O problema é que é o fim do sistema – como referido – que ressignifica o princípio unificador e ele, como é elementar, ganha um colorido diferente nos dois sistemas conhecidos: o princípio unificador será inquisitivo se o sistema for inquisitório; e será dispositivo se o sistema for acusatório. Como ideia única, não comporta divisão e,

<sup>17</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (orgs.). **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 37.

<sup>18</sup> HEGEL, G. W. F. **Fenomenologia do Espírito**, vol. 1. Petrópolis: Vozes, 1992, p. 29.

<sup>19</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas processuais penais: ainda precisamos falar a respeito? In: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 41.

<sup>20</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Op. Cit.*, p. 36.



deste modo, não se pode ter um princípio misto e, de consequência, um sistema misto<sup>21</sup>.

A possibilidade, mesmo supletiva, de instrução das provas processuais pelo juiz já implica uma orientação inquisitória. Nesse sentido, a crítica da doutrina tradicional atinge tanto a concepção de Badaró, segundo a qual o sistema acusatório moderno admitiria, dentro de determinadas circunstâncias, a produção de provas *ex officio*<sup>22</sup>, quanto a distinção genérica entre os subsistemas adversarial (*adversary system*) e acusatório formal.

Entretanto, não se pode confundir a definição dos sistemas, que atualmente não existem em sua forma pura, com os princípios regentes. Nesse sentido, Prado distingue sistema e princípio:

É certo, conforme ao nosso juízo, que, se pretendemos a definição de um sistema acusatório como categoria jurídica composta por normas e princípios, não há como, pura e simplesmente, justapô-lo com exclusividade a um preciso princípio acusatório, pois a identidade entre um e outro resultaria, por exigência lógica, na exclusão de uma das duas categorias, pela impossibilidade de um princípio ser, ao mesmo tempo, um conjunto de princípios e normas do qual ele faça parte, numa relação de continente a conteúdo<sup>23</sup>.

Portanto, a complexidade de um sistema processual não se reduz tão simplesmente à definição de seu princípio reitor. O fim dos sistemas não se concentra, necessariamente, em determinado ato processual, pois depende das relações que se estabelecem entre os sujeitos no decorrer do processo, ou seja, de sua fenomenologia:

É preciso ter em mente que a análise puramente objetiva, que visualiza os atos sem entender quem são os sujeitos que os praticam, descarna o processo. Gestão da prova e acusação são atividades que não dizem nada se não olharmos quem – que sujeitos (históricos) – realiza estes atos. Até porque com a identificação dos sujeitos será possível compreender os porquês das coisas.

Quando focalizamos estes atos – que expressam a obediência dos sujeitos às regras do jogo -, temos de classificá-los, identificando o que há de comum, por exemplo, entre os diversos atos que o juiz pratica ao longo do processo. O ponto de convergência destes atos é aqui denominado “tarefa”, porque defendemos que os atos processuais atendem a funções, não são desinteressados, ainda que muitas vezes estas funções não sejam percebidas com clareza ou imediatamente<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no seu lugar constitucionalmente demarcado. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (orgs.). **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 123.

<sup>22</sup> BADARÓ, Gustavo H. **Processo penal**, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 89-90.

<sup>23</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 103.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 104.

Logo, visto que a finalidade do modelo inquisitório é a realização do poder punitivo estatal<sup>25</sup>, objetivo capaz de “abarcando todos os atos judiciais inquisitórios em um só plano”<sup>26</sup> – tais como o recurso de ofício e a produção de provas pelo juízo –, a distribuição de tarefas (“ponto de convergência destes atos”) entre os sujeitos processuais determina a essência do sistema processual adotado.

A definição do princípio acusatório, assim, constrói-se em oposição ao princípio inquisitivo: se os atos judiciais inquisitórios são os que compõem a tarefa de realizar o direito penal material, ou, em termos simples, de acusar, o princípio acusatório será a restrição de qualquer ato dessa natureza ao órgão jurisdicional<sup>27</sup>. As tarefas de julgar e de acusar precisam estar distribuídas a sujeitos processuais diferentes e manter-se assim no decorrer do processo.

Isso, porque mesmo quando atos processuais específicos, como a gestão da prova, estejam devidamente organizados sob uma orientação acusatória, é possível que se construa um sistema inquisitório, a depender da dinâmica processual subjetiva instituída. Coutinho enxerga essa possibilidade a partir dos mecanismos de *plea bargaining* existentes no sistema adversarial de *Common Law*:

[...] o modelo (ideal, teórico) ‘adversarial’, sendo em si mesmo um modelo acusatório (puro, como se viu), traz no ventre, pelo modo como concretamente se produz, o gérmen da sua própria entropia. Ou, de forma mais escorregadia, ao permitir, na prática, que a determinação do crime pelo qual o arguido vem a ser condenado (ainda que sem adequado apoio nos factos indiciados) e, até, que boa parte do poder de sentenciar (*rectius*, de influenciar decisivamente a pena a aplicar, na sua natureza e no seu *quantum*) se transfira do juiz para o *prosecutor*, ele atenta diretamente contra o denominador mínimo de um (qualquer) sistema acusatório, que é o princípio acusatório, que postula, como se sabe, a divisão das tarefas de acusar e julgar<sup>28</sup>.

Dessa forma, embora a gestão probatória sob controle das partes seja uma firme garantia contra o inquisitorialismo, ainda assim podem surgir configurações processuais de natureza inquisitória capazes de contornar essa determinação normativa, limitando o alcance de tal critério para distinguir juridicamente os sistemas processuais penais.

Logo, vê-se que a tentativa de assegurar a efetividade desses modelos teóricos atinge um momento negativo, no qual o ato normativo selecionado para opor os sistemas seria

---

<sup>25</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 105.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 105-106.

<sup>28</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Advocacia criminal e a deterioração do sistema inquisitório atual. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (orgs.). **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 168.

demasiadamente restritivo, produzindo o efeito contrário ao esperado, uma vez que ignoraria outras formulações processuais marcadas pela inquisitorialidade.

A formulação dos princípios informativos com base na distribuição de tarefas aos seus respectivos sujeitos processuais, embora seja satisfatória no quesito da abrangência, mantém indefinidos os elementos normativos determinantes para distinguir os sistemas. De fato, a indefinição quanto a elementos normativos específicos é o que assegura a capacidade de ampliar a análise sobre realidades processuais diversas.

Como visto, a crítica ao senso comum teórico revigora a importância dos sistemas processuais penais para a atividade jurídica. No entanto, é preciso ainda analisar seu conteúdo, sua essência, suas determinações centrais, a partir das descrições históricas feitas pela doutrina.

## 1.2 A (des)construção da historiografia dos sistemas processuais

Com base no pensamento de Nietzsche, Foucault expõe uma distinção fundamental entre “origem” (*Ursprung*) e “invenção” (*Erfindung*) na análise histórica<sup>29</sup>, propondo uma genealogia do conhecimento a partir da fabricação desse conceito, ao invés de buscar por sua origem ou fundamento primeiro.

É possível identificar três acepções de origem que determinam a pesquisa histórica tradicional: a ideia de essência do fenômeno, a de começo, vinculado a um estado de perfeição, e a de lugar da verdade<sup>30</sup>. Todas essas dimensões da origem serão criticadas por Foucault, contrapondo as pesquisas desse tipo a uma investigação da proveniência (*Herkunft*):

Um estudo da proveniência não tem a preocupação de buscar e estabelecer a origem fundadora dos discursos, sejam quais forem seus domínios de saber. Seu sentido, e é nisto em que ele reside, não é o de buscar a origem silenciosa e incontestável dos discursos, mas de compreender a partir de quais acontecimentos eles se tornam possíveis, suas condições políticas de possibilidades, de que estratégias se utilizam para adquirir existência<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2013, p. 23.

<sup>30</sup> GONÇALVES, Jadson Fernando Garcia. **Foucault, a descontinuidade histórica e a crítica da origem**. Campinas: Revista Aulas, v. 1, n. 3, 2007, p. 12. Disponível em: <<https://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/aulas>>. Acesso em 25 mai. 2019.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 15.

Nessa concepção, enquanto a historicidade é entendida pela definição tradicional como uma suposta linha temporal contínua, a concepção foucaultiana vê os processos históricos como uma sequência descontínua de rupturas e transformações<sup>32</sup>. Em síntese,

[a]s coisas não têm origem, elas são inventadas nestes interstícios sempre tencionados em que se dão as relações de força; não só as coisas são inventadas, mas também o conhecimento. Essa compreensão do conhecimento como invenção aprofunda a crítica em torna da noção de origem como *Ursprung*<sup>33</sup>.

Ante tais pressupostos, a segunda crítica à doutrina tradicional emerge contra o primado de uma historiografia continuísta dos modelos processuais:

O fenômeno dos sistemas processuais, é de bom alvitre frisar, não pode se resumir a uma compilação de textos históricos, investigados no presente, tentando-se atribuir um fio de sentido a perpassa-los. De forma amiúde os juristas procuram enfrentar uma “evolução” histórica, oferecendo uma pretensa continuidade justamente onde esta não pode ser encontrada<sup>34</sup>.

Como se verá, a teoria dos sistemas processuais reitera sua fraqueza devido a essa prioridade. Pesquisas históricas podem ser muito prolíficas, porém, quando inseridas no paradigma historiográfico atualmente existente, implicam um certo cacoete metodológico que obsta a renovação e efetivação prática de tais categorias.

O continuísmo (*Kontinuitätsdenken*) jurídico, que marca essa pretensa história dos sistemas processuais penais, pode ser descrito como

[a] crença de que as sucessivas regulamentações de um instituto por meio de normas escritas (ou costumeiras) podem ser descritas seguindo um esquema de continuidade no tempo, iniciando pela legislação mais antiga do mundo e terminando com o direito atualmente em vigor<sup>35</sup>.

Trata-se de um erro metodológico comum entre juristas no trato com a História do Direito, e que, juntamente ao evolucionismo<sup>36</sup>, servem como meio de legitimação do *status quo*, a partir de uma naturalização dos institutos jurídicos atuais:

O continuísmo e o evolucionismo constituem o troféu de legitimidade dado às escolhas do presente: não só o direito é apresentado como necessário para todas as sociedades e o operador do direito como pessoa que desempenha uma imprescindível

<sup>32</sup> GONÇALVES, Jadson Fernando Garcia. **Foucault, a descontinuidade histórica e a crítica da origem**. Campinas: Revista Aulas, v. 1, n. 3, 2007, p. 8-9.

<sup>33</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>34</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades: processo penal e instrumentalidade constitucional**. 2010. 623 f. Tese de doutorado em Direito – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 118-119. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/24494>>. Acesso em 25 mai. 2019.

<sup>35</sup> SABADELL, Ana Lucia. **Reflexões sobre metodologia na História do Direito**. Piracicaba: Editora UNIMEP, Cadernos de Direito, v. 2, n. 4, 2003, p. 26.

<sup>36</sup> “A visão evolucionista examina o passado através da lente do presente e por essa razão não pode restituir a experiência jurídica do passado”. Ibidem, p. 28.

função de “utilidade pública”, mas também se afirma que vivemos no melhor sistema jurídico que existiu na história da humanidade<sup>37</sup>.

Portanto, o problema central da historiografia dos sistemas processuais penais não são os erros teóricos, visto que não se tratam de meros equívocos. Essa concepção histórica dos sistemas cumpre funções políticas que ainda precisam ser demonstradas. Busca-se, aqui, comprovar a hipótese de que a historiografia tradicional dos sistemas processuais se apresenta como uma construção doutrinária cuja principal função seria organizar um plano teórico no qual o sistema misto, ou reformado, possa basear sua legitimidade. Em tal direção, aponta Damaška:

Essa classificação tradicional é historicamente fundada: ela foi criada para resumir o desenvolvimento de padrões de procedimento sob uma perspectiva continental e dentro de padrões continentais de interesse<sup>38</sup>.

Assim, o tratamento dispensado nesta pesquisa à história dos modelos processuais penais não visa determinar a origem dos sistemas acusatório e inquisitório – como se as categorias existissem a partir de uma essência histórica pura –, mas sim criticar tal compreensão, mostrando que essas categorias resultam de conflitos políticos intrínsecos à normatividade processual penal, remetendo ao passado como forma de se legitimar.

As consequências de tal tratamento são duas: primeiro, o contexto histórico será deixado em segundo plano, pois o interesse principal reside na historiografia dos sistemas, não no seu passado em si. Não se propõe, assim, substituir um discurso por outro, mas tão somente delinear uma crítica à historiografia tradicional. A segunda consequência é a revelação dos sentidos e funções políticas que essas narrativas exercem. As divergências quanto à essência dos sistemas e seus elementos, ou quanto a suas significações históricas, carregam implicações políticas fundamentais.

Primeiramente, seguindo uma linha cronológica, os discursos em torno do processo penal na Idade Antiga informam a origem de diversas práticas associadas ao sistema acusatório nesse período. De acordo com Ambos, o processo ateniense teria um cunho acusatório privado e seria regido pelo princípio dispositivo<sup>39</sup>. Outras pesquisas históricas indicam da mesma forma

---

<sup>37</sup> SABADELL, Ana Lucia. **Reflexões sobre metodologia na História do Direito**. Piracicaba: Editora UNIMEP, Cadernos de Direito, v. 2, n. 4, 2003, p. 29.

<sup>38</sup> DAMAŠKA, Mirjan. Limites probatórios à condenação e dois modelos de processo penal: um estudo comparado. In: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 275.

<sup>39</sup> AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. **O processo acusatório e a vedação probatória**: perante as realidades alemã e brasileira. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2009, p. 10-11.

a predominância de elementos acusatórios na Antiguidade, em particular na Palestina e em Atenas, enquanto um modelo inquisitorial embrionário existiria na sociedade egípcia<sup>40</sup>.

Porém, é preciso reconhecer que não há, por parte desses autores, uma verdadeira fundação do que se chama modernamente de sistema acusatório num período histórico tão distante. Embora a indicação de características predominantes nesse período seja, em si, uma questão controversa<sup>41</sup>, não há que se falar pelos autores o que não foi dito.

De fato, a fundação histórica mais comum ao sistema acusatório moderno costuma ser atribuída ao período pós-queda do Império Romano, no início do medievo, a partir da influência do direito germânico. Nesse sentido, afirma Prado:

A partir de um determinado momento o entendimento privado constitui-se no método predominante de solução dos conflitos de interesses de natureza penal, o que não impedia o ofendido de se socorrer dos Conselhos (*Placita*), assembléias populares que ministravam justiça, começando aí o verdadeiro processo judicial de corte acusatório<sup>42</sup>.

Em contexto parecido, Poli, consoante a análise de Coutinho<sup>43</sup>, afirma que “[o] sistema acusatório, na forma como é estudado hoje, surgiu na Inglaterra, no século XI, após a invasão e a conquista de Guilherme, Duque da Normandia, em 1066”<sup>44</sup>. Porém, a jurista ressalta que as raízes do sistema acusatório podem ser identificadas em épocas anteriores, sobre as quais não se debruça em sua dissertação.

Essa narrativa, construída a partir de uma perspectiva inerente ao *Civil Law*, cumpre dois objetivos, quais sejam: descrever de forma geral os procedimentos penais existentes após a queda do Império Romano do Ocidente até o século XIII, e encontrar uma classificação própria para o sistema criminal anglo-saxão moderno<sup>45</sup>.

---

<sup>40</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 71-74.

<sup>41</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. 2010. 623 f. Tese de doutorado em Direito – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 122.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>43</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (orgs.). **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 118.

<sup>44</sup> POLI, Camilin Marcie de. **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 111.

<sup>45</sup> DAMAŠKA, Mirjan. Limites probatórios à condenação e dois modelos de processo penal: um estudo comparado. In: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 276.

Tal apontamento mostra seu acerto na medida em que, para a tradição continental, o sistema acusatório é associado a uma lógica processual democrática<sup>46</sup>. Ante a necessidade política de deslegitimar esse modelo em favor do sistema reformado, construiu-se uma narrativa conforme a qual o sistema acusatório “puro”, paradoxalmente aceito como mais democrático que o ulterior processo inquisitorial, fosse associado a práticas consideradas arcaicas ou irracionais. Damaška expõe o embaraço de tal vinculação:

Essa dualidade de propósitos levou a um complicado casamento – na base de dados por meio da qual o sistema foi construído – das ideias processuais modernas e das formas primitivas, quase irracionais<sup>47</sup>.

Essas formas primitivas, como os ordálios e os duelos, estariam, portanto, na raiz da lógica acusatória, que centra o processo penal na atuação das partes, sendo o juiz somente um fiscal ou árbitro, não intervindo diretamente na resolução da controvérsia. Tal relação, criada pela doutrina continental, é recebida com surpresa por juristas da tradição anglo-americana:

Ao mesmo tempo em que é verdade que juristas da *common law* por vezes chocam seus irmãos da *civil law* no diálogo comparativo ao denominar o seu processo de “inquisitorial”, sabe-se que isso é recíproco. Às vezes é dito do estilo de processo anglo-americano ser enraizado em “conceitos primitivos” do papel do judiciário<sup>48</sup>...

Assim, ainda que a teoria tradicional dos sistemas processuais reconheça a importância histórica e política do sistema acusatório, a sua adoção “na forma pura” carregaria consigo, supostamente, uma concepção irracional ou primitiva da função jurisdicional. A transição de um regime privado de penas para um regime público seria indissociável, conforme esse discurso, à passagem do sistema acusatório ao inquisitório:

O triunfo do processo inquisitivo *stricto sensu* se deve a diversos fatores, já por nós mencionados no princípio deste capítulo: a dissolução de uma sociedade arcaica, existente até então, que era baseada nos vínculos familiares, juntamente com o surgimento do Estado. Estes foram os pressupostos necessários para que se estabelecesse a centralização e a ‘oficialização’ da justiça penal que agora surgia. Buscava-se fortalecer tanto a segurança jurídica como também a eficácia da justiça penal. Assim, foi dado um primeiro passo para uma nova concepção de pena: agora esta não mais estava a serviço da satisfação ou desejo de vingança da vítima ou de seus familiares, ou de ódio ou ira, (ou mesmo de outros interesses particulares destes), e sim, agora, passava a ‘nova pena’ a ter o fim de dissuadir e, conforme o caso, reabilitar o delinquente<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> “Como se pode notar, um processo com tal estrutura se encontra mais afastado de possíveis ingerências e manipulações, pois ele se torna uma ordenação limitadora do poder estatal em favor do indivíduo, numa espécie de *Magna Charta* dos direitos e garantias individuais dos cidadãos. O Estado, ao proteger o cidadão, protege a si próprio contra a hipertrofia do poder e os abusos que dele decorrem”. POLI, Camilin Marcie de. **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 130.

<sup>47</sup> DAMAŠKA, Mirjan. *Op. Cit.*, p. 276.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 279.

<sup>49</sup> AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. **O processo acusatório e a vedação probatória**: perante as realidades alemã e brasileira. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2009, p. 26.

Daí se depreende uma confusão histórica entre duas questões diversas: a natureza da jurisdição penal e a dos sistemas processuais. Por meio dessa confusão se concretiza um recalçamento do trauma autoritário deixado pelo inquisitorialismo medieval, pois essa confusão serve ao fim de justificar a manutenção de órgãos jurisdicionais com encargos típicos de acusação, ou seja, de práticas inquisitoriais no processo penal moderno.

Nessa linha, a origem do sistema inquisitório aparece como avanço para um modelo mais racional, centrado não na disputa entre dois lados que buscam resolver uma controvérsia, mas na averiguação de violações às normas impostas:

Embora hoje a Inquisição seja vista com todas as reservas, cumpre remarcar que na sua época o discurso dominante a apresentava como produto da racionalidade, confrontada com a suposta irracionalidade das ordálias ou juízos de Deus, que substituiu, enquanto sistema de perseguição da verdade, pela busca da reconstituição histórica, procurando, tanto quanto possível, reduzir os privilégios que frutificavam na justiça feudal<sup>50</sup>...

Pode-se notar aí o surgimento de uma tradição que Binder denomina de concepção do delito como infração a uma vontade superior<sup>51</sup>, visto que a resolução de conflitos passa a ser preterida ante a averiguação das infrações. O autor reinterpreta, com sua teoria, a oposição tradicional entre delitos públicos e privados na história dos sistemas processuais, afastando a confusão acima mencionada e expondo as consequências de cada tendência a partir de uma perspectiva atualizada<sup>52</sup>.

A referida linhagem é marcada por uma disputa em torno do fortalecimento de um poder centralizado:

Esse processo de centralização realiza-se sob duas figuras, que concordam, competem e até lutam furiosamente. Por um lado, a ideia de reconstrução do império romano do Ocidente (Sacro-Império Romano-Germânico) e, por outro lado, a ideia de cristandade, sob o comando da Igreja de Roma que, pouco a pouco, constrói o primado universal e aspira ao controle “espiritual” sobre o poder temporal. Nesse processo de concentração do poder desempenhou – como aponta Foucault – um

---

<sup>50</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 82.

<sup>51</sup> BINDER, Alberto. A rede inquisitorial: história e tradições na configuração da justiça penal. *In*: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 97.

<sup>52</sup> “Não queremos dizer com o anterior que finalmente a divisão de delitos públicos ou privados não tenha sentido, senão que não é essa classificação determinante. Certamente, o deslocamento do eixo em direção ao público – e, portanto, o distanciamento da situação de dano causada – foi o processo que fez nascer o conceito mesmo de infração como determinante do delito”. BINDER, Alberto. A rede inquisitorial: história e tradições na configuração da justiça penal. *In*: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 105.



importante papel a apropriação dos processos judiciais, antes vinculados à vida local, ao poder feudal ou à liberdade das cidades<sup>53</sup>...

No mesmo sentido, com ligeiras diferenças do ponto de vista historiográfico, Coutinho relaciona o surgimento do sistema inquisitório à necessidade da Igreja Católica em reafirmar seu poder enfraquecido:

O Sistema Inquisitório aparece no âmbito da Igreja Católica e tem seu marco histórico (1215) em face do IV Concílio de Latrão. Em síntese, poder-se-ia dizer que desde o século anterior (século XII), mais particularmente em seu final, a Igreja Católica se debatia com um fenômeno social interessante: pensavam alguns estar em risco o seu domínio sobre o mundo conhecido, do qual era detentora da grande parte. Sua doutrina – era visível – já não encontrava ressonância plena e, portanto, havia discórdia em alguns pontos capitais<sup>54</sup>...

Igualmente destaca Prado:

Com efeito, a Igreja passa a enxergar no crime não só uma questão de interesse privado mas, principalmente, um problema de salvação da alma, requisitando-se o magistério punitivo como forma de expiação das culpas. O arrependimento não é mais suficiente. É necessária a penitência, motivo por que cumpre à Igreja investigar um significativo número de infrações, ratificando-se assim, politicamente, a sua autoridade<sup>55</sup>.

Como visto, as narrativas históricas convergem no sentido de que o sistema inquisitório surgiu como um mecanismo para facilitar a efetivação do poder punitivo. De acordo com Foucault, as práticas judiciárias do antigo direito germânico e do direito feudal tinham uma finalidade distinta do que posteriormente se buscará com o modelo inquisitorial:

O sistema que regulamenta os conflitos e litígios nas sociedades germânicas daquela época é, portanto, inteiramente governado pela luta e pela transação; é uma prova de força que pode terminar com uma transação econômica. Trata-se de um procedimento que não permite a intervenção de um terceiro indivíduo que se coloque entre os dois como elemento neutro, procurando a verdade, tentando saber qual dos dois disse a verdade; um procedimento de inquérito, uma pesquisa da verdade nunca intervém em um sistema desse tipo<sup>56</sup>.

Emerge, dessa forma, a segunda tradição associada por Binder ao sistema inquisitório. A busca da verdade para averiguação das infrações corresponde, sob o prisma político, ao que o jurista argentino chama de juiz-máquina, cujos principais elementos são o pertencimento a uma estrutura burocrática, o exercício de um poder delegado, que admite tantas exceções

<sup>53</sup> BINDER, Alberto. A rede inquisitorial: história e tradições na configuração da justiça penal. *In*: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 99.

<sup>54</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório**: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Brasília: Revista de informação legislativa, v. 46, n. 183, jul./set. 2009, p. 104.

<sup>55</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 80.

<sup>56</sup> FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2013, p. 61.

quantas interessarem ao detentor do poder, e por fim uma justiça penal organizada essencialmente como uma estrutura administrativa<sup>57</sup>.

Essa caracterização implica um vínculo privilegiado entre o órgão julgador e o poder soberano, na medida em que o exercício do poder punitivo é uma delegação da soberania do Estado (ou do imperador, na perspectiva histórica de Binder). Por outro lado, cria-se um afastamento entre o juízo e a figura do acusado, que aparece apenas como possível infrator, não como um igual ou como sujeito de direitos, algo que ocorreria, de acordo com Binder, na tradição oposta, acusatória, do juiz republicano<sup>58</sup>.

De tal modo, o sistema inquisitório é indissociável de um projeto político autoritário, não por sua suposta origem histórica, mas por sua consequência político-normativa. O modelo inquisitório serve ao fim de ampliar a efetividade do poder punitivo – como manifestação do poder soberano – por meio da centralização das atividades investigativa e judiciária, facilitando a realização do direito penal material<sup>59</sup>.

Contudo, essa fundação histórica do modelo inquisitório confere respaldo à tese da superioridade do sistema misto, dado que diversas características que marcaram o processo penal da Inquisição teriam sido eliminadas ou mitigadas pelas reformas do século XIX, preservando, porém, o cerne de seu dito avanço racional: a busca da verdade.

As reformas processuais no modelo francês pós-revolucionário, em especial o Código termidoriano de 1795 e o Código napoleônico de 1808, teriam configurado o que se chamou de sistema misto<sup>60</sup>. Conforme Andrade,

esse dito sistema acusatório reformado teria amenizado o modelo anterior, mas sem romper com a sua essência, pois continuou a se preocupar com a manutenção e o fortalecimento do poder, bem como com a necessidade de se agradar aos súditos<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> BINDER, Alberto. A rede inquisitorial: história e tradições na configuração da justiça penal. *In*: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 110.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 113-114.

<sup>59</sup> “O suplício tem então uma função jurídico-política. É um cerimonial para reconstituir a soberania lesada por um instante. Ele a restaura manifestando-a em todo o seu brilho. [...] Se a reparação do dano privado ocasionado pelo delito deve ser bem proporcionada, se a sentença deve ser justa, a execução da pena é feita para dar não o espetáculo da medida, mas do desequilíbrio e do excesso; deve haver, nessa liturgia da pena, uma afirmação enfática do poder e de sua superioridade intrínseca”. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 49.

<sup>60</sup> ANDRADE, Roberta Lofrano. **Processo penal e sistema acusatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 57.

<sup>61</sup> *Ibidem*. p. 57.

É difícil definir com clareza as características de tal sistema, pois os juristas da tradição continental o conceberam para incluir todos os modelos processuais modernos de *Civil Law*, que possuem estruturas particulares e distintas entre si<sup>62</sup>.

Autores da doutrina tradicional tentam definir o sistema misto, de forma geral, a partir da separação entre uma fase de instrução inquisitória e uma fase de julgamento acusatória<sup>63</sup>. Rangel afirma que o sistema misto se caracteriza apenas com a existência de juizados de instrução, e não nos casos em que há inquérito policial, pois o último seria apenas um procedimento administrativo pré-processual<sup>64</sup>.

Conforme essa linha, o sistema misto teria o objetivo de

temperar a impunidade que estava reinando no sistema acusatório, em que nem sempre o cidadão levava ao conhecimento do Estado a prática da infração penal, fosse por desinteresse ou por falta de estrutura mínima e necessária para suportar as despesas inerentes àquela atividade; ou, quando levava, em alguns casos, fazia-o movido por um espírito de mera vingança. Nesse caso, continuava nas mãos do Estado a persecução penal, porém feita na fase anterior à ação penal e levada a cabo pelo Estado-juiz<sup>65</sup>.

Para Foucault, as reformas penais a partir do século XVIII se vinculavam a um processo de luta contra a soberania do monarca absolutista e, ao mesmo tempo, contra a tolerância às ilegalidades de bens cometidas pelas classes subalternas<sup>66</sup>. Entre as regras gerais que governaram essa nascente fórmula do poder de punir, identifica-se a da verdade comum<sup>67</sup>, segundo a qual o inquérito passa a ser regido por critérios gerais de verdade:

Agora a prática penal vai-se encontrar submetida a um regime comum de verdade, ou antes a um regime complexo em que se misturam para formar a “íntima convicção” do juiz elementos heterogêneos de demonstração científica, de evidências sensíveis e de senso comum<sup>68</sup>.

Assim, a relação entre a luta pela superação do sistema inquisitorial e o movimento iluminista ganha destaque, pois a crítica ao inquisitorialismo emerge como resultado da

---

<sup>62</sup> DAMAŠKA, Mirjan. Limites probatórios à condenação e dois modelos de processo penal: um estudo comparado. In: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 278.

<sup>63</sup> TOURINHO FILHO, F. da C. **Processo penal**, vol. I, 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 123; Cf. NUCCI, Guilherme. **Manual de processo penal e execução penal**, 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

<sup>64</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**, 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 52.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>66</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 84.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 93.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 94.

secularização da vida social e, em particular, das práticas científicas<sup>69 70</sup>, cujo desenvolvimento estabeleceu esses novos critérios de verdade a serem incorporados nas práticas judiciárias.

Com o afastamento de premissas religiosas e o conseqüente avanço do humanismo burguês, a racionalidade inquisitorial se torna defasada, limitada, irracional. A nova dinâmica punitiva, porém, não abre mão da busca pela verdade, apenas redesenha seu funcionamento para que cumpra a função de controle social no melhor interesse da burguesia ascendente<sup>71</sup>.

O cerne político do sistema misto aparece nesse movimento de reorganização dos mecanismos punitivos. As mudanças que se deram sob o manto da humanização do sistema processual, como a proibição da tortura, julgamentos abertos, rejeição do regime de provas tarifadas, entre outras, foram defendidas, em última instância, para aprimorar o fim do sistema inquisitório: realizar o poder punitivo estatal.

Há de se reconhecer, assim, que o sistema misto não se diferencia, em essência, do sistema inquisitório, pois o cerne dos sistemas se constrói a partir de uma opção política<sup>72</sup> aplicada aos sujeitos processuais. As variações normativas só modificam a essência dos modelos caso alterem o fim político a que se propõem.

A historiografia dos sistemas processuais cumpre, dessa forma, a tarefa de aludir-iludir<sup>73</sup> à política punitiva no processo penal, pois aponta sua presença ao mesmo tempo que desemboca num suposto equilíbrio entre os fins políticos opostos dos modelos acusatório e inquisitório. Portanto, uma teoria da essência dos sistemas processuais baseada na reconstrução histórica de seus elementos ônticos<sup>74</sup> está eivada por uma mistificação desses modelos, na medida em que tais fases históricas são politicamente neutralizadas.

<sup>69</sup> ANDRADE, Roberta Lofrano. **Processo penal e sistema acusatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 34.

<sup>70</sup> POLI, Camilin Marcie de. **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 132-134.

<sup>71</sup> FOUCAULT, *Op. Cit.*, p. 81-82.

<sup>72</sup> “Com tal quadro pode-se entender, então, por que a questão processual está umbilicalmente atrelada a uma opção política. Ora, se o objeto (crime) traz esse “vício de origem” e o que sobra dele são os restos, não é difícil entender que é justo ali que se instrumentaliza o processo. [...] O jogo, entretanto, não é do objeto que se presta como linguagem à parcialidade; mas dos sujeitos. E aqui, então, a opção política; em face dos lugares que se ocupam. Assim, se a finalidade do conhecimento só diz com o objeto de uma maneira secundária (porque é dele que se trata, sem embargo da impossibilidade como verdade), aos sujeitos é que se liga a carga da opção política. [...] Neste ponto, isto é, quando se faz a opção política, a finalidade define qual o princípio reitor/organizador do sistema”. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Por que sustentar a democracia do sistema processual penal brasileiro? In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (orgs.). **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 108-109.

<sup>73</sup> ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado**. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes, 1980, p. 78.

<sup>74</sup> “Portanto, esse será nosso desafio: investigar a história do processo penal o mais detalhadamente possível para que, ao final, possamos apresentar uma definição dos sistemas acusatório, inquisitivo e misto que se encaixe tanto

Mesmo autores que não coadunam com a tese de um princípio misto acabam seguindo, na historiografia, o roteiro segundo o qual os sistemas “puros” seriam apenas uma referência distante, e hoje todos os sistemas seriam mistos. Os modelos processuais são, na verdade, invenções concretizadas ao longo da História em função dos conflitos políticos entre o fim inquisitório de controle social e o fim acusatório de proteção do estatuto do acusado.

A partir dessa percepção, mostra-se necessário apreender a essência dos sistemas processuais sob o eixo político em lugar do prisma histórico, superando a ideia de uma origem pura e da posterior contaminação mútua dos modelos.

### 1.3 A origem como mito e a dialética do poder punitivo

Uma vez que se expôs as consequências políticas da historiografia dos sistemas processuais, há de se entender como ela atua no discurso dogmático para cumprir sua finalidade. Passa-se a analisar, então, as funções míticas da origem<sup>75</sup>.

Pode-se identificar ao menos três definições que se atribuem aos mitos: uma deformação na atividade intelectual, uma forma não-científica, mas autêntica, de pensamento, e um instrumento de legitimação de determinadas tradições sociais<sup>76</sup>. Assim, há uma instância negativa do mito, associada ao erro ou engano, uma instância positiva, de crença autêntica, e uma instância de ratificação das práticas sociais. Essas três dimensões podem parecer, à primeira vista, contraditórias. No entanto, a estrutura do mito consegue, ou ainda, necessita combinar as três para que possa se consolidar:

Assim é que se pode falar de um discurso mitológico que se apresenta com aparente clareza e simplicidade (diga-se: incompatível com a complexidade social) que permite sua interiorização sem maiores reflexões. Para obter a adesão acrítica como fundamento das ações humanas, o mito não contém nem revela a própria história, elude o modo como foi produzido e as razões pelas quais foi utilizado, de modo a parecer que tudo sempre ocorreu de forma compatível com o ideário subjacente ao mito<sup>77</sup>.

---

à sua realidade histórica, como à realidade atual. Seguiremos, nesse sentido, as palavras de Tácito, analisando, *sine ira et studio*, os modelos de processo que a história nos apresentou, o que também nos obrigará a utilizar uma linguagem imune a influências de ordem política ou ideológica, que, muitas vezes, são as verdadeiras responsáveis pelos desvios que encontramos nos tipos ideais”. ANDRADE, M. F. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 56.

<sup>75</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. 2010. 623 f. Tese de doutorado em Direito – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 119.

<sup>76</sup> CASARA, Rubens. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 21.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 22.

Na historiografia dos sistemas processuais penais, é possível observar a presença desses três momentos da estrutura mítica. O momento positivo aparece como crença em modelos “puros”, que teriam existido no passado, seja na Antiguidade ou na Idade Média. O momento de legitimação das práticas sociais se mostra, por sua vez, na ideia de que o sistema misto teria unificado as vantagens de ambos os modelos “puros”, ou ao menos desenvolvido um conjunto de práticas que equilibrassem as tendências opostas dos sistemas.

Por fim, o momento negativo se realiza com uma falsificação da história dos modelos processuais a partir do continuísmo e do evolucionismo jurídicos. Assim, essa estrutura (historiografia da origem) na qual a teoria dos sistemas processuais está inserida é mítica.

Desse modo, o mito da origem dos sistemas oculta a essência conflitiva entre o poder punitivo e o estatuto do acusado, colocando em seu lugar duas supostas tendências normativas que evoluíram e se combinaram até a formatação atual:

Afirmar-se um processo penal originário, além de pretensão incapaz de ser cumprida constitui e configura não a descrição objetiva e atemporal de uma rememoração original. Todo o contrário. Consiste em uma descrição pueril, ingênua, que escorrega pelo ralo da tentativa de preenchimento da falta originária<sup>78</sup>

Isso não significa, porém, negar a dimensão histórica dos modelos processuais<sup>79</sup>, pois que se pretende apenas situar os limites da atual historiografia jurídica como método para compreender a essência dos sistemas. Somente com o atravessamento da origem mítica em direção à política punitiva é possível desvelar seus elementos essenciais.

Para analisar as determinações políticas dos sistemas processuais, far-se-á referência a um segundo par de modelos, o de controle do crime (*Crime Control Model*) e o de devido processo (*Due Process Model*), elaborados por Packer. De forma sintética, pode-se dizer que esses modelos são opostos entre si na medida em que o primeiro se distancia das práticas adversariais no processo criminal, enquanto o segundo as coloca como centrais<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. 2010. 623 f. Tese de doutorado em Direito – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 122.

<sup>79</sup> “O recurso à função mítica não significa afirmar-se a inexistência epocal desses modelos de gestão política do processo. Assim como a metáfora do pai não significa que ‘os pais não existem’ ou que ‘o patriarcado jamais existiu’, reconhece-se plenamente que o sistema acusatório e o inquisitório podem ser encontrados em determinado momento histórico”. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. 2010. 623 f. Tese de doutorado em Direito – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 125.

<sup>80</sup> PACKER, Herbert L. **Two models of the criminal process**. Filadélfia: University of Pennsylvania Law Review, vol. 113, 1964, p. 9.

Essa definição sintética aproxima tais modelos dos clássicos inquisitório e acusatório, na medida em que o primeiro realiza a mesma negação do cunho adversarial que o modelo de controle do crime, enquanto o segundo reforça sua importância, como faz o sistema do devido processo. Assim, o uso desses conceitos, embora não possam ser tomados imediatamente como sinônimos, possuem grande relação de similaridade.

O modelo de controle do crime se organiza por um conjunto específico de valores que assume a primazia da repressão de condutas criminosas como fim do processo penal, pois essa atividade seria em última instância uma forma de assegurar a ordem social. Tal sistema busca, assim, a máxima eficiência na repressão penal por meio de uma pragmática que premia a rapidez e a redução das possibilidades de contestação do acusado<sup>81</sup>.

A pragmática desse sistema apresenta três elementos constitutivos: gestão padronizada dos processos, presunção de culpa e confiança nos procedimentos administrativos (não-judiciais) de apuração dos fatos<sup>82</sup>. Ante o exposto, pode-se definir tal pragmática como um modelo gerencial-administrativo do processo penal.

É preciso esclarecer o sentido específico que se atribui à ideia de presunção de culpa em relação à presunção de inocência no modelo de controle do crime:

It would be a mistake to think of the presumption of guilt as the opposite of the presumption of innocence that we are so used to thinking of as the polestar of the criminal process [...] The presumption of innocence is a direction to officials how they are to proceed, not a prediction of outcome. The presumption of guilt, however, is basically a prediction of outcome. [...] It is enough to note at this point that the presumption of guilt is descriptive and factual; the presumption of innocence is normative and legal<sup>83</sup>.

Dessarte, a presunção de culpa não suprime o princípio jurídico da presunção de inocência, mas condiciona a prática processual penal a uma constante antecipação de seu resultado. Assim, a diferença entre os sistemas se dá por meio da atuação dos sujeitos processuais, não da principiologia jurídica.

---

<sup>81</sup> PACKER, Herbert L. **Two models of the criminal process**. Filadélfia: University of Pennsylvania Law Review, vol. 113, 1964, p. 9-10.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 11-13.

<sup>83</sup> Em tradução livre: “Seria um erro pensar a presunção de culpa como o oposto da presunção de inocência que estamos tão acostumados a pensar como norteador do processo penal. [...] A presunção de inocência é uma diretiva sobre como devem proceder os oficiais, não uma previsão de resultado. A presunção de culpa, entretanto, é basicamente uma previsão de resultado [...] É suficiente notar neste momento que a presunção de culpa é descritiva e factual; a presunção de inocência é normativa e jurídica”. *Ibidem*, p. 12.

O modelo de devido processo, por sua vez, impõe uma pragmática judicial-protocolar, conforme a qual deve haver uma desconfiança quanto às apurações de fatos sem o crivo do contraditório, a formação da culpa deve se dar somente por meio de comprovações fáticas que tenham seguido os estritos limites legais (“*doctrine of legal guilt*”) e deve-se reduzir as desigualdades entre os acusados no acesso à defesa criminal<sup>84</sup>.

Como se vê, cada um dos três elementos de um modelo se contrapõe ao outro. Ao passo que o sistema de controle do crime busca meios padronizados para a atividade persecutória criminal, o modelo de devido processo defende um tratamento mais isonômico para os acusados. Enquanto o controle do crime prioriza a averiguação dos fatos e a formação da culpa factual, o devido processo enfoca o respeito às formas processuais e a culpa legal.

Embora Packer não tenha projetado esses modelos antitéticos para formar uma oposição maniqueísta<sup>85</sup>, os valores subjacentes aos sistemas são explícitos: o devido processo impõe a primazia do indivíduo e sua proteção contra a tirania do poder<sup>86</sup>, enquanto o controle do crime preconiza assegurar a ordem vigente por meio da repressão penal<sup>87</sup>. No nível metafórico, pode-se comparar o sistema de controle do crime a uma “linha de montagem”, enquanto o de devido processo se pareceria com “uma pista de obstáculos”<sup>88</sup>.

Porém, há de se considerar que tais modelos não formam tipos ideais contrastantes, pois o controle do crime seria um modelo puramente positivo, voltado ao fim da repressão penal, enquanto o devido processo seria puramente negativo, com vistas a coibir essa atividade repressiva<sup>89</sup>. “Na sua forma mais pura ele [modelo de devido processo] não levaria a uma pista de obstáculos, mas a meros obstáculos e nenhuma pista na qual colocá-los”<sup>90</sup>.

O grande mérito da teoria de Packer não é construir uma nova dualidade de modelos capaz de suplantiar os já conhecidos sistemas acusatório e inquisitório, mas de expor com muita precisão o que se pode chamar de dimensão política dos sistemas.

---

<sup>84</sup> PACKER, Herbert L. **Two models of the criminal process**. Filadélfia: University of Pennsylvania Law Review, vol. 113, 1964, p. 15-18.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 9-10.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>89</sup> DAMAŠKA, Mirjan. Limites probatórios à condenação e dois modelos de processo penal: um estudo comparado. In: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 294.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 294.



O delineamento das pragmáticas processuais que se vinculam aos fins políticos dos sistemas apresenta a essência de cada modelo, mas não consegue sustentar por si só uma distinção firme quanto ao que se chama acusatório e inquisitório, porque as tendências políticas opostas no processo penal necessariamente coexistem. Nunca há uma supressão absoluta do estatuto do acusado, nem da realização do poder punitivo:

Assim, o sistema acusatório é como a face de uma moeda: não existe sem a "coroa", cuja presença iminente sempre incomoda, porque relembra (história) as estratégias de infiltração das práticas autoritárias, em avanço muitas vezes destemido sobre os direitos humanos [...].<sup>91</sup>

Nesse sentido, preciosa é a lição de Langbein ao tratar da origem e do funcionamento da tortura no período medieval. Ao contrário do que se poderia imaginar, a tortura não era um ato arbitrário do inquisidor, feito ao arpejo do Direito, senão que era um instituto regulamentado, com previsão para seu uso a fim de induzir a confissão do acusado<sup>92</sup>.

A adoção do regime de provas tarifadas, no século XIII, teve como objetivo declarado reduzir a subjetividade nas decisões judiciais e limitar ao máximo a ocorrência de condenações injustas. Porém, essas restrições ao poder punitivo, que serviam ao fim de proteger o acusado, acabaram sendo muito rígidas, impedindo que o controle social se realizasse<sup>93</sup>.

Diante disso, a tortura surge como meio para obter a confissão – prova plena – e efetivar as punições, que não poderiam ocorrer somente com meias-provas ou provas circunstanciais. Porém, a autorização para submeter o acusado à tortura dependia do surgimento de tais provas imperfeitas, sem as quais não se poderia realizar a coerção física<sup>94</sup>.

Verifica-se, então, a entropia de um sistemas de garantias que criara limites muito rígidos ao poder punitivo, pois, na ânsia de se realizar, o poder de punir encontra subterfúgios ou meios escusos para contornar as limitações demasiado rígidas. Por outro lado, mostra-se que, mesmo num sistema de extrema inquisitorialidade, o acusado ainda possuía garantias pessoais, não sob a forma de direitos subjetivos, mas por meio de regulamentos que condicionavam a aplicação da tortura.

---

<sup>91</sup> PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho. **Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia**. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 50.

<sup>92</sup> LANGBEIN, John H. Tortura e *plea bargaining*. In: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 133.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 134-135.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 135-136.

A atualidade dessa tendência à entropia e da coexistência dos fins políticos se confirma, então, com a exposição do mesmo processo no caso do sistema estadunidense de justiça criminal, em que o instituto do *plea bargaining* surge como subterfúgio moderno para escoar o poder punitivo contido em demasia pelo estatuto do acusado que se construiu nos EUA<sup>95</sup>.

A pesquisa de Packer, portanto, não encerra a polêmica sobre os sistemas processuais, mas tem como principal fruto a compreensão de que o processo penal se move dentro de um eixo político, em vez de fixar-se em fases históricas. Assim, a teoria dos modelos de controle do crime e de devido processo mostra que as tendências políticas dos sistemas são atuais e continuam em tensão no processo penal moderno, seja de *Civil Law* ou de *Common Law*.

Mas o problema da indefinição normativa quanto aos sistemas processuais persiste, pois que, se os fins políticos acusatório e inquisitório estão sempre presentes no processo penal, ainda é preciso um critério a determinar qual deles é predominante nas diversas realidades processuais existentes.

Ante essa indeterminação, encontra espaço a tese de Aroca, conforme a qual o sistema inquisitório não configuraria um verdadeiro sistema processual, por violar garantias essenciais ao processo, como a imparcialidade e o contraditório, enquanto o único verdadeiro processo seria o acusatório, no qual haveria respeito às garantias básicas do acusado<sup>96</sup>. Nessa linha, o termo “acusatório” tenderia a um *slogan* político sem nenhuma precisão técnico-jurídica<sup>97</sup>.

De fato, uma vez que não há como existir processo sem normas que determinam os limites do poder punitivo ante o acusado, bem como não há pena legítima sem o cumprimento dessas normas, a disputa sobre um sistema ser acusatório ou inquisitório passa a ser política, não jurídica.

Isso, porque definir um sistema como acusatório vinculá-lo-ia à ideia de um patamar específico de garantias concedidas ao acusado, sem as quais o processo seria considerado inquisitório. Esse nível basilar, por sua vez, seria determinado politicamente, em função do contexto histórico e social. As disputas em torno dos limites e da expansão do poder punitivo atravessam a História, portanto, refletem a realidade política de uma sociedade.

---

<sup>95</sup> LANGBEIN, John H. Tortura e *plea bargaining*. In: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 138-140.

<sup>96</sup> MONTERO AROCA, Juan. **El principio acusatorio entendido como eslogan político**. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 1, n. 1, 2015, p. 69-71.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 86-87.

Se um sistema processual não cumpre o patamar de garantias exigido pelo que se entende como devido processo substancial, não pode haver por definição um processo. Assim, um sistema processual inquisitório seria a negação do próprio processo, um oxímoro, uma contradição em termos.

Essa problemática afeta a conceituação do princípio acusatório baseada na distribuição de tarefas aos sujeitos processuais, visto que as tarefas de acusação e julgamento são definidas a partir de outros princípios, como a imparcialidade<sup>98</sup> e o contraditório, ou seja, com base numa preconcepção de processo justo (“regras do jogo”<sup>99</sup>).

Cabe apontar, nesse sentido, que Taruffo atribui à atividade jurisdicional uma função epistêmica, defendendo que a instrução probatória pelo juiz não apenas seria possível sem violar a imparcialidade, como também seria necessária ao fim de busca da verdade no processo<sup>100</sup>. Dessa forma, a diferenciação entre as tarefas de julgar e acusar permanece imprecisa, pois pode variar política e ideologicamente.

A falta de um elemento objetivo para concretizar a diferenciação dos sistemas é a falta que baseia o mito da origem dos sistemas processuais. Na ausência de um critério que informe a inquisitorialidade, é preciso recorrer, por exemplo, à formação histórica desse modelo na Idade Média, obstando a superação de tal limite à teoria dos sistemas processuais.

Portanto, é preciso voltar à acepção de origem como o lugar da verdade. A política cria as condições para emergir uma verdade, mas não explica que tipo de relação há entre o poder e a verdade que emerge como sua consequência. Somente a partir da relação entre política e epistemologia é possível desatar o nó teórico dos sistemas processuais.

---

<sup>98</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 108-111.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>100</sup> TARUFFO, Michele. **Simplemente la verdad**: el juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 138.

## 2. A FABRICAÇÃO POLÍTICA DA VERDADE

### 2.1 A filosofia entre a política e a teoria

A partir da análise do mito de Édipo, Foucault destaca três posições de enunciação da verdade que se apresentam no decorrer da narrativa: a verdade dos deuses, a verdade dos reis e a verdade dos servos. De acordo com tal leitura, o mito edípiano expõe um deslocamento da verdade profética (futuro) dos deuses para a verdade testemunhal (passado) dos pastores<sup>101</sup>.

Mas há um saber que se encontra entre a profecia divina e a empiria dos comuns: o saber de Édipo-rei. A verdade que o personagem grego possui não lhe foi revelada, nem ele a presenciou. Édipo encontrou a verdade que o tornou rei, tirano, todo poderoso. A descoberta solitária da resposta ao enigma da Esfinge é a fonte e contrapartida de seu poder tirânico<sup>102</sup>.

Essa forma de saber-e-poder é o fundamento da ascensão e queda de Édipo-rei. Na sua constante busca por ver com seus próprios olhos, de saber por si e para si, de manter o poder absoluto, que não se subordina a nenhum outro, o saber edípico-tirânico confirma a verdade da profecia divina extraindo de servos comuns os seus relatos sobre o passado<sup>103</sup>.

Assim, o mito de Édipo é uma tragédia, pois seus esforços incessantes para preservar o poder levam justamente à sua derrocada; mas é também a tragédia da tirania, pois essa relação específica – o poder-saber absoluto e solitário do tirano – é a causa da cegueira que inevitavelmente determina a sua própria queda. O mito ocupa o lugar de uma verdade sobre a relação entre o poder e o saber.

Porém, o mito de Édipo também exerce uma função política, visto que a passagem à era grega clássica, na qual Sófocles<sup>104</sup> se insere, é marcada pela superação da tirania<sup>105</sup>. Conforme Foucault:

Este direito de opor uma verdade sem poder a um poder sem verdade deu lugar a uma série de grandes formas culturais características da sociedade grega. [...] Primeiramente, a elaboração do que se poderia chamar formas racionais da prova e da demonstração: como produzir a verdade, em que condições, que formas observar,

<sup>101</sup> FOUCAULT, Michel. A Verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: Editora NAU, 2013, p. 46.

<sup>102</sup> Ibidem, p. 52-53.

<sup>103</sup> Ibidem, p. 53-54.

<sup>104</sup> Autor da trilogia “Édipo-Rei”, “Édipo em Colono” e “Antígona”.

<sup>105</sup> FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, p. 56.

que regras aplicar. São elas a Filosofia, os sistemas racionais, os sistemas científicos<sup>106</sup>.

A fim de compreender melhor a relação entre esses sistemas racionais (filosofia, ciências) e a política no mito de Édipo, é preciso partir de um denominador comum a tais elementos: a abstração. Toda atividade humana depende da abstração na medida em que o reconhecimento social de sua realização somente é possível por meio da linguagem, do Direito, enfim, por meio de sistemas abstratos de relações<sup>107</sup>.

Partindo dessa categoria geral de abstração, é preciso distinguir a particularidade das ciências e da filosofia. De forma esquemática, pode-se dizer que as abstrações científicas são marcadas por uma transição que parte da generalidade, comum a toda abstração, para a universalidade, que configura a dimensão específica do conhecimento científico<sup>108</sup>.

A particularidade das ciências está no fato de que a análise e o estudo de seus objetos produz resultados de validade universal, superando o caráter casuístico dos conhecimentos práticos imediatos. Assim, a abstração científica permite uma autonomia relativa quanto a esses conhecimentos práticos<sup>109</sup>.

A abstração filosófica, por sua vez, é resultado de uma atividade teórica cuja perspectiva é abarcar o Todo, ou seja, produzir um saber totalizante, saber que se aplica à totalidade das práticas e ideias sociais, em oposição à essência limitada ao objeto das abstrações científicas:

Pero, por eso mismo, la abstracción filosófica no se asemeja tampoco a la abstracción científica. Diremos, pues, que la abstracción de la filosofía idealista es totalizante, mientras que la abstracción científica es universal, lo cual es por completo diferente. La abstracción de una ciencia dada no es totalizante porque no pretende explicar el “todo”. Es universal, pero en su género: abarca todos los objetos que se ajustan a un mismo concepto, pero no los demás. Así una proposición demostrada en el caso del triángulo puro de la práctica matemática será válida para todos los objetos triangulares, pero no para todas las cosas del mundo. Lo mismo puede decirse con otras palabras: toda ciencia particular (las matemáticas en cada una de sus ramas, la física, la química, etcétera) es finita; aborda un objeto limitado<sup>110</sup>.

Como mencionado anteriormente, toda prática humana se relaciona a uma abstração, a uma generalidade ideal capaz de expressar essa atividade no âmbito social. É nesse mesmo sentido que se compreendem as ideologias:

<sup>106</sup> FOUCAULT, Michel. A Verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: Editora NAU, 2013, p. 58.

<sup>107</sup> ALTHUSSER, Louis. **Iniciación a la filosofía para los no filósofos**. Buenos Aires: Paidós, 2015, p. 73-74.

<sup>108</sup> Ibidem, p. 82-83.

<sup>109</sup> Ibidem, p. 83.

<sup>110</sup> Ibidem, p. 89-91.

Pode-se dizer que não há prática sem ideologia e que qualquer prática, incluindo a científica, se realiza através de uma ideologia. Em todas as práticas sociais (que pertençam ao domínio da produção económica, ao da ciência, ao da arte, ao do direito, ao da moral ou da política), os homens que actuam estão submetidos às ideologias correspondentes, independentemente de sua vontade e mais ou menos com uma total ignorância do assunto<sup>111</sup>.

Portanto, a forma mais geral da abstracção corresponde às ideologias, que são um constructo imanente às práticas sociais humanas. As abstrações científicas e filosóficas são especializações decorrentes de práticas específicas que incidem sobre essas formas gerais ideológicas, transformando-as substancialmente.

No caso das ciências, as práticas científicas operam por meio de cortes, que recebem o nome de cortes epistemológicos, em relação às abstrações ideológicas anteriores. Esses cortes são determinados por uma mudança de problemática, ou seja, pela modificação do sistema de perguntas que se propõem ao objeto<sup>112</sup>.

Um dos principais efeitos do corte epistemológico é a demarcação com a pré-história ideológica de determinada ciência a partir da rejeição de seu passado pré-científico como ilusão, engano, erro. Assim, constrói-se a distinção entre uma ciência e o seu Outro ideológico – visto que essa pré-história acompanha a ciência como sua eterna contemporânea – com base na relação entre verdade e erro<sup>113</sup>.

A prática filosófica, a seu turno, não se move a partir de uma oposição entre verdade e erro, pois não é uma ciência e não possui propriamente um objeto; constitui-se pela oposição de teses, ou seja,

proposições que não possuem a modalidade das proposições científicas, puramente teóricas, mas são teórico-práticas, destinadas a produzir efeitos na relação das forças engajadas na batalha teórica de classe para riscos sociais, e, em última instância, nas práticas sociais de classe que constituem esses riscos<sup>114</sup>.

Dessa forma, enquanto as ciências se organizam sob a oposição da verdade e do erro, a filosofia se coloca a partir de tendências em confronto permanente, que se agrupam em torno da dicotomia materialismo-idealismo<sup>115</sup>.

Diferentemente das ciências, a filosofia não é capaz de produzir conhecimentos, porque seus objetos não são do mesmo tipo que os da teoria científica. A filosofia incide sobre os

<sup>111</sup> ALTHUSSER, Louis. **A transformação da filosofia**. São Paulo: Mandacaru, 1989, p. 42.

<sup>112</sup> Idem. **Iniciación a la filosofía para los no filósofos**. Buenos Aires: Paidós, 2015, p. 82.

<sup>113</sup> Idem. **Posições I**. Rio de Janeiro: Graal, 1978, p. 86-87.

<sup>114</sup> Ibidem, p. 112.

<sup>115</sup> Ibidem, p. 111-112.

limites do saber verdadeiro (científico) e falso (ideológico), traçando linhas de demarcação entre esses saberes. Trata-se de uma intervenção no domínio teórico, cujos efeitos são duplamente teóricos e práticos<sup>116</sup>.

Sob o prisma teórico – da relação entre a filosofia e as ciências –, as linhas de demarcação repelem noções consideradas ideológicas no interior dessa disputa de tendências opostas<sup>117</sup>. A diferença entre o materialismo e o idealismo está na postura adotada em relação a essa função. Enquanto a prática materialista se propõe a demarcar, a prática idealista busca negar que seria preciso fazer tais distinções:

Desde que existe filosofia, [...] a história da filosofia é dominada também por esta repetição que é a repetição de uma contradição: a negação teórica da sua própria prática e dos gigantescos esforços teóricos para registrar essa negação em discursos coerentes<sup>118</sup>.

Por outro lado, e de forma mais geral, a função prática da filosofia se relaciona não apenas com as ciências, mas com todas as ideologias e práticas sociais. A dimensão totalizante da filosofia se realiza na medida em que subordina todas essas práticas à sua forma filosófica, abstrata, por meio da qual é possível elaborar uma Verdade para o Todo<sup>119</sup>.

Assim, a filosofia aparece como um ponto nodal entre a política e a teoria, ou, nos termos de Althusser, como “luta de classes na teoria”<sup>120</sup>. Essa disputa política, que se dá no campo da teoria e reflete em todas as práticas sociais, ocorre por meio de uma intervenção teórica sobre a Verdade, ou seja, sobre concepções diversas do que é a Verdade.

Nesse sentido, cabe esclarecer que a Verdade, em seu sentido filosófico, não coincide ou se equipara às verdades produzidas no âmbito das práticas sociais:

A prática é um processo de transformação submetido sempre às suas próprias condições de existência e que produz, não a Verdade, mas “Verdades” (ou a Verdade, digamos, dos resultados ou dos conhecimentos, toda ela no interior do campo das suas próprias condições de existência). [...] Se aceitarmos o termo Verdade no sentido filosófico, de Platão a Hegel, e se o confrontarmos com a prática, processo sem sujeito nem fim, segundo Marx, temos de afirmar que não há verdade da prática<sup>121</sup>.

---

<sup>116</sup> ALTHUSSER, Louis. **Lênin e a filosofia**. São Paulo: Mandacaru, 1989, p. 60.

<sup>117</sup> Ibidem, p. 60.

<sup>118</sup> Idem. **Lênin e a filosofia**. São Paulo: Mandacaru, 1989, p. 64.

<sup>119</sup> Idem. **A transformação da filosofia**. São Paulo: Mandacaru, 1989, p. 18-20.

<sup>120</sup> Idem. **Posições I**. Rio de Janeiro: Graal, 1978, p. 17-18.

<sup>121</sup> Idem. **A transformação da filosofia**. São Paulo: Mandacaru, 1989, p. 26.

Desse modo, as distinções entre a verdade e o erro no âmbito das práticas científicas não se confunde com essa Verdade filosófica, que pode ser expressa em duas formas essenciais, o materialismo e o idealismo:

De estos ejemplos rápidos retendremos la noción de que, si bien la filosofía es una, existen, en última instancia, dos maneras opuestas de filosofar, dos prácticas contradictorias de la filosofía: la práctica idealista y la práctica materialista de la filosofía. [...] Los filósofos idealistas hablan para todo el mundo y en lugar de todo el mundo. ¡Claro! Creen que están en posesión de la Verdad sobre todos los asuntos. Los filósofos materialistas, en cambio, son silenciosos. Saben callarse, para escuchar a los otros. No creen estar en posesión de la verdad sobre todos los asuntos. Saben que solo pueden llegar a ser filósofos de a poco, modestamente y que su filosofía les llegará *desde fuera*; entonces, se callan y escuchan.

A filosofia idealista exerce, portanto, um poder sobre a totalidade das práticas sociais, por meio da distorção e submissão desse Todo à sua Verdade. Esse poder, que implica em um “dizer a verdade das práticas sociais”<sup>122</sup>, é o mesmo ao qual Édipo submeteu Tebas por meio da sua descoberta, do seu saber, da sua verdade.

Aí reside a dimensão política da Verdade, cujo lugar estava ocupado pelo mito edípico. A partir dos conceitos já desenvolvidos, é possível superar as formulações metafóricas (míticas, ideológicas) e atingir uma expressão teórica da Verdade como construção política.

Porém, não obstante essa apreensão conceitual, deve-se ir mais além e criticar a fórmula unilateral da Verdade como puro mecanismo de coação, de violência, de tirania, “introduzindo a ruptura escandalosa da prática no interior da natureza da filosofia”<sup>123</sup>.

A operação teórico-política realizada pela filosofia sobre o conjunto das práticas sociais incide diretamente sobre as ideologias. Trata-se de uma transformação cujo fim é construir a hegemonia ideológica a partir da Verdade trazida pela filosofia, assegurando a inserção da ideologia dominante no seio das classes subalternas<sup>124</sup>.

Esse processo realiza uma dupla deformação das práticas sociais, visto que, num primeiro momento, abstrai de cada prática uma ideia geral, para então submeter todas essas ideias a uma hierarquia específica, na qual certas práticas serão colocadas acima de outras. A primeira deformação está no processo de abstração da ideia de uma certa prática, e a segunda, no processo de hierarquização do conjunto das práticas<sup>125</sup>.

<sup>122</sup> ALTHUSSER, Louis. **A transformação da filosofia**. São Paulo: Mandacaru, 1989, p. 27-29.

<sup>123</sup> Ibidem, p. 30-31.

<sup>124</sup> Ibidem, p. 43-44.

<sup>125</sup> Ibidem, p. 36-37.



A oposição entre o materialismo e o idealismo surge, nesse sentido, a partir de uma relação hierárquica entre a prática e a teoria:

Al afirmar la primacía de la teoría, el idealismo sostiene que la contemplación o la actividad de la razón es lo que, en última instancia, determina toda práctica. Al afirmar la primacía de la práctica, el materialismo sostiene que la práctica es la que, en última instancia, determina todo conocimiento<sup>126</sup>.

Assim, há duas posturas filosóficas essenciais perante a Verdade. O primado da filosofia mesma, que se impõe e exerce hegemonia ideológica sobre o conjunto das práticas sociais, é a definição da prática filosófica idealista. Já a primazia do conjunto das práticas sociais, cuja criação permanente de novas verdades será sempre cética em relação à Verdade filosófica, é o cerne da prática materialista.

Portanto, a Verdade materialista é aberta, admite a contingência e a constante revisão, enquanto a Verdade idealista é fechada em si mesma, hermética, absoluta. Retomando o mito de Édipo, pode-se dizer que o saber-poder tirânico é idealista, pois se enxerga como absoluto e incontestável, enquanto o ato de “opor uma verdade sem poder a um poder sem verdade” implica uma concepção materialista da Verdade, pois mostra sua abertura ao erro, à contingência, às novas descobertas e novas formas de saber.

Desse modo, compreende-se que a Verdade não é autoritária em si, mas sim a prática filosófica idealista a constrói de maneira que seja. Por outro lado, é possível conceber uma prática filosófica na qual a Verdade, ao contrário do saber-poder edípico, mostra-se democrática, aberta, um sistema no qual a categoria de Verdade não exclui a alteridade e a pluralidade decorrentes do surgimento de novas práticas, novos saberes, novas verdades.

Porém, as consequências dessa concepção não são apenas políticas, mas especialmente epistemológicas. No âmbito da relação entre as ciências e a filosofia, o primado da teoria sobre a prática (idealismo) significa a superioridade da prática filosófica sobre as práticas científicas. Em outras palavras, a filosofia se apresenta como ciência das ciências, ciência suprema<sup>127</sup>.

Já conforme o primado da prática sobre a teoria (materialismo), os múltiplos saberes científicos se impõem como princípio da filosofia. Nesse sentido, toda grande revolução científica, marcada pela ocorrência de um novo corte epistemológico, implica em

<sup>126</sup> ALTHUSSER, Louis. **Iniciación a la filosofía para los no filósofos**. Buenos Aires: Paidós, 2015, p. 102.

<sup>127</sup> Idem. **A transformação da filosofia**. São Paulo: Mandacaru, 1989, p. 16-17.

transformações também para a filosofia<sup>128</sup>, que não se deixa esmorecer no dogmatismo, mas segue viva em constante revisão.

É preciso, contudo, analisar mais profundamente essa relação entre a Verdade, a prática filosófica e a política. No eixo já colocado, é possível antever uma relação entre o materialismo e a democracia, assim como entre o idealismo e o autoritarismo, mas ainda faltam conceitos capazes de mediar essa conexão.

## 2.2 Regimes de pensamento dialético e metafísico

Para aprofundar a análise da relação entre epistemologia e política, deve-se recorrer a um segundo eixo de teses filosóficas, diverso da oposição materialismo-idealismo. Esse eixo possui uma relação especial com os conceitos anteriores, embora com eles não se confunda. Trata-se da oposição entre a dialética e a metafísica.

Pode-se afirmar que a metafísica é uma forma de pensar segundo a qual os processos de mudanças no mundo representam somente deslocamentos ou alterações de grau, nunca de qualidade. A aparente contradição do movimento de mudança é apenas isto: aparência. Assim, uma vez que sua essência permanece eternamente idêntica a si mesma, surge a tese de que a causa de toda mudança é sempre proporcionada por fatores externos<sup>129</sup>. Essa forma de pensar é originalmente associada ao filósofo grego Parmênides<sup>130</sup>.

A concepção dialética, por outro lado, propõe que a causa fundamental dos processos de mudança são internos, inerentes à coisa mesma. Dessa forma, a contradição existe no interior dos próprios fenômenos, implicando em sua constante transformação qualitativa. Essa negação da identidade da essência consigo mesma conduz à tese de que as mudanças ocorrem a partir de suas condições internas<sup>131</sup>. A origem mais radical da dialética costuma ser apontada no pensamento de Heráclito<sup>132</sup>.

O eixo dialética-metafísica representa um par de teses opostas, portanto. Mas essa oposição não se distancia da já apresentada oposição entre materialismo e idealismo. Em

<sup>128</sup> ALTHUSSER, Louis. **Lênin e a filosofia**. São Paulo: Mandacaru, 1989, p. 49-50.

<sup>129</sup> MAO TSÉ-TUNG. **Cinco teses filosóficas**. São Paulo: Raízes da América, p. 48-49.

<sup>130</sup> KONDER, Leandro. **O que é dialética?** São Paulo: Brasiliense, 2008, p.8-9.

<sup>131</sup> MAO TSÉ-TUNG. *Op. Cit.*, p. 50-51.

<sup>132</sup> KONDER, Leandro. *Op. Cit.*, p. 8.

verdade, pode-se dizer que “toda tese é ao mesmo tempo materialista e dialética”<sup>133</sup>, e toda tese metafísica é ao mesmo tempo idealista.

Tal relação está associada à própria essência das práticas filosóficas, visto que a primazia da teoria sobre a prática implica a afirmação de uma Verdade totalizante que transcende o próprio objeto, ou seja, de um método (ou regime de pensamento) absoluto, aplicável a qualquer objeto para compreendê-lo<sup>134</sup>, enquanto o primado da prática sobre a teoria – que rejeita a filosofia como ciência – afirma nada menos que a impossibilidade de um método ou uma Verdade absoluta, demarcando um campo de autonomia para as práticas sociais e, em particular, para as práticas científicas. Assim, a possibilidade de uma Verdade está subordinada às transformações imanentes aos objetos e às práticas sociais.

Portanto, quando se enunciam as teses dialéticas conforme as quais a contradição é um dado imaneente aos objetos e a causa de suas mudanças qualitativas, trata-se de reafirmar, por outros meios, a primazia do conjunto das práticas sociais sobre a filosofia, pois que a definição de uma Verdade materialista está sempre em constante mudança ante os novos saberes produzidos pelas práticas sociais. Em outras palavras, uma Verdade materialista só pode ser dialética.

Da mesma forma, as teses metafísicas, que negam a possibilidade de mudanças qualitativas e insistem numa essência imutável a toda a realidade, são apenas formas alternativas de retomar o idealismo, ou seja, o primado da filosofia (e de sua Verdade totalizante e imutável) em relação às práticas sociais. Logo, a Verdade idealista será sempre metafísica.

Importante apontar, então, que a diferença entre a epistemologia idealista-metafísica e a materialista-dialética é essencialmente política: o idealismo impõe a Verdade como sempre idêntica a si mesma para construir uma hegemonia ideológica, enquanto o materialismo entende que a Verdade, por sua essência conflitiva e contraditória, só pode surgir rompendo essa hegemonia a partir da divergência e da pluralidade de saberes produzidos pelas práticas sociais.

O eixo apresentado pode parecer apenas um juízo analítico, ou seja, um desenvolvimento teórico mais profundo sobre a oposição entre materialismo e idealismo. No

---

<sup>133</sup> ALTHUSSER, Louis. **Iniciação à filosofia para os não filósofos**. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 251.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 249.

entanto, é muito útil para demonstrar a relação entre essas categorias filosóficas essenciais e os conceitos políticos de autoritarismo e democracia. Isso, porque o autoritarismo, embora seja regularmente compreendido como uma forma de exercício do poder, pode ser visto também como um regime de pensamento, cuja principal característica é o “apagamento da função oblativa (a função do outro)”<sup>135</sup>.

Ora, cabe recordar que a prática científica se sustenta a partir da cisão entre o saber científico e seu Outro ideológico. Assim, o regime de pensamento autoritário, em que se apaga o Outro, atinge diretamente o cerne da prática científica, pois apaga a separação, no seio da própria ciência, entre a verdade e o erro, entre saber científico e ideológico.

O traçado de linhas de demarcação no âmbito epistemológico (resultado da prática filosófica dialética), que sustentam a diferença entre saber da ciência e da ideologia, opõe-se ao apagamento da verdade do Outro, que é a realização da prática filosófica metafísica, visto que rejeita a não-identidade, ou seja, a diferença, insistindo na imutabilidade da essência da sua Verdade. Desse modo, é possível explicar por que, nas palavras de Tiburi,

[a] operação do pensamento autoritário é infértil e rígida, ela se basta em repetir o que está dado, pronto ou resolvido (mesmo que apenas aparentemente). [...] O sujeito autoritário tem orgulho de seus pensamentos como se fossem verdades teológicas que somente ele detém. Daí que haja tanta gente autoritária professando verdades. [...] A operação propriamente dita do conhecimento que se entrega à novidade do objeto é, no entanto, desnecessária<sup>136</sup>.

O pensamento autoritário rejeita, portanto, as operações de conhecimento propriamente ditas (práticas científicas) e permanece restrito à enunciação de uma Verdade absoluta, incontestável, que precede, prescindem, transcende a necessidade de comprovação. Trata-se de uma Verdade na sua forma idealista mais pura: dogma teológico-religioso.

Assim, há uma relação de proximidade entre a filosofia idealista e a religião, cujo ponto em comum são as perguntas puramente abstratas que se propõem a responder, perguntas sobre a Origem do Mundo, por exemplo. A filosofia materialista simplesmente rejeita questionamentos desse tipo, porque não vê sentido neles. Tomando o exemplo de Epicuro, não faz sentido pensar a Origem do mundo, pois sempre já existe algo no mundo: os átomos<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> TIBURI, Marcia. **Como conversar com um fascista**. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 25.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>137</sup> ALTHUSSER, L. **Iniciação à filosofia para os não filósofos**. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 44-48.

Outro exemplo seria a brilhante reflexão de Marx sobre a pergunta em torno da origem do ser humano e da natureza:

Só posso responder-te: a tua pergunta é, ela mesma, um produto da abstração. Pergunta-te como chegas àquela pergunta; interroga-te se a tua pergunta não ocorre a partir de um ponto de vista ao qual eu não posso responder porque ele é um ponto de vista invertido. Pergunta-te se aquele progresso como tal existe para um pensar racional. Se tu te perguntas pela criação da natureza e do ser humano, abstrais, portanto, do ser humano e da natureza. Tu os assentas como *não-sendo* e ainda queres, contudo, que eu te os prove como *sendo*. Digo-te eu, agora: se renuncias à tua abstração também renuncias à tua pergunta ou, se quiseres manter a tua abstração, sê então conseqüente, e quando pensando pensas o ser humano e a natureza como *não-sendo* então pensa-te a ti mesmo como não-sendo, tu que também és natureza e ser humano. Não penses, não me perguntes, pois, tão logo pensas e perguntas, tua *abstração* do ser da natureza e do homem não tem sentido algum<sup>138</sup>.

Mas a que fim servem questões abstratas como a Origem do Mundo ou a origem da natureza, se elas não têm sentido? Para preservar o fundo de religião na filosofia e, assim, assegurar o sentimento de resignação. A imagem de uma força superior que determina o funcionamento do Todo, uma causa última para o Universo, uma representação divina ou que faça as vezes de um Deus é capaz de sustentar a hegemonia ideológica<sup>139</sup>. Não se trata de outra coisa, em última instância, do que a busca por uma Verdade metafísica, que proporciona uma sensação de conforto e aceitação do *status quo*.

Ao regime de pensamento autoritário (metafísico, idealista), opõe-se o regime de pensamento democrático (dialético, materialista). A metodologia do pensamento democrático é o diálogo. O diálogo é inaceitável para o sujeito autoritário, pois exige uma abertura ao Outro, seja no campo do conhecimento, seja no campo da política<sup>140</sup>. O pensamento autoritário não admite outras formas de saber, que fujam à sua Verdade, bem como não é capaz de aceitar a política, ou seja, lidar com demandas que sejam diferentes de seus próprios interesses.

Vislumbra-se, assim, por que a Igreja Católica, em sua tentativa de reafirmar um poder decadente na Idade Média, tenha recorrido ao regime de justiça penal baseado na busca da verdade. A necessidade de reafirmar sua Verdade teológico-religiosa passou a ser cumprida por meio do saber-poder realizado nas atividades judiciárias.

<sup>138</sup> MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 114.

<sup>139</sup> ALTHUSSER, Louis. **Iniciação à filosofia para os não filósofos**. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 43-44.

<sup>140</sup> TIBURI, Marcia. **Como conversar com um fascista**. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 39-47.

### 2.3 A verdade e as práticas jurídicas

O processo penal é atravessado por discussões próprias sobre a busca da verdade. No âmbito da doutrina, encontram-se referências comuns à distinção entre verdade real<sup>141</sup>, também denominada de verdade material, e verdade processual<sup>142</sup> ou formal. O cerne dessa distinção remonta ora a uma suposta diferença entre o processo civil e o processo penal – pois ao primeiro caberia a verdade formal por acordo das partes, enquanto ao segundo só seria aceitável a verdade real<sup>143</sup> –, ora à diversidade epistemológica em torno da possibilidade de uma verdade nos limites formais do processo penal<sup>144</sup>.

A ideia de verdade no processo penal é controversa em função do conflito entre a determinação da materialidade dos fatos e as condições limitadas para sua apreensão. É preciso analisar, portanto, como se dá a construção de um saber verdadeiro no interior da prática processual penal, e posteriormente será estudado de que maneira esse saber se conecta à categoria filosófica de Verdade.

O início de um processo judicial se dá, como regra, por meio de petição apresentada por uma das partes na contenda, que se chamará autora. No processo penal brasileiro, essa petição é a denúncia ou queixa-crime, elaborada pelo Ministério Público ou pelo ofendido, respectivamente. Na peça exordial, a parte autora traz ao conhecimento do órgão judicial uma narrativa com uma demanda específica. Na esfera criminal, a narrativa envolve a descrição de um fato supostamente delituoso e um pedido de condenação à pena privativa de liberdade.

Essa narrativa tem algumas características fundamentais: primeiro, possui uma pretensão de verdade. A situação descrita pela parte autora tem a pretensão de ser reconhecida como um relato de fatos que ocorreram no mundo real. Pode-se apontar, também, que essa narrativa pretende convencer o órgão judicial a conceder a demanda trazida. Por fim, cabe à parte autora provar os fatos alegados em sua peça inicial<sup>145</sup>. Cabe dizer que a narrativa da parte ré, ou seja, do sujeito passivo da demanda, terá essas mesmas características.

---

<sup>141</sup> TOURINHO FILHO, F. da Costa. **Processo penal**, vol. I, 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 58-62.

<sup>142</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**, 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 7-13.

<sup>143</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**, 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 73-74.

<sup>144</sup> ROSA, Gabriela Porto. **A construção da verdade no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 49-61.

<sup>145</sup> TARUFFO, Michele. **Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos**. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 61-62.

Assim, pode-se perceber *ab initio* que a atuação das partes no processo possui duas facetas: de um lado, a carga probatória, que implica narrar e provar os fatos alegados; e do outro, a procedência ou improcedência da demanda, que afasta o interesse pela busca da verdade em favor do interesse em ganhar a causa<sup>146</sup>.

Após a instrução do processo, cabe ao órgão judicial, que via de regra é representado por um juiz togado, apresentar uma narrativa decidindo o caso por meio de sentença. A narrativa do juiz terá como fundamento o conjunto de provas produzidas no decorrer do processo, não poderá ter nenhum compromisso com os interesses das partes, e será verdadeira, no sentido de que seus enunciados serão confirmados pelas provas. Em tal circunstância, enunciado “verdadeiro” significa “provado”<sup>147</sup>.

Nessa linha, cabe opor os conceitos de certeza, verossimilhança e probabilidade ao de verdade para melhor compreendê-la no âmbito processual. Antes, porém, é mister informar que a verdade tratada no processo não se confunde com a Verdade absoluta, a Verdade do Todo, embora se admita que a verdade é absoluta tão somente porque não apresenta diferenças de grau: a verdade é ou não é<sup>148</sup>.

A primeira distinção, entre verdade e certeza, é relevante porque opõe a dimensão objetiva da verdade e a dimensão subjetiva da certeza. Ainda que o fundamento de uma sentença envolva a certeza absoluta do órgão julgador, essa certeza poderá não corresponder aos fatos. A atividade de conhecimento do juiz, caso seja baseada na certeza ou na *intime conviction*, implica um critério subjetivista e até mesmo arbitrário para decidir a causa, visto que não poderia ser analisada por balizas racionais<sup>149</sup>.

A comparação entre verdade e verossimilhança atinge resultados semelhantes à análise anterior: uma narrativa verossímil não possui nenhuma relação específica com a verdade dos fatos. A verossimilhança se trata de uma forma como os fatos normalmente ocorreriam, a um certo padrão identificável na realidade, mas que não diz nada sobre a ocorrência específica de determinados fatos. Uma narrativa inverossímil pode ser perfeitamente verdadeira, e a mais

---

<sup>146</sup> TARUFFO, Michele. **Simplemente la verdad**: el juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 192-194.

<sup>147</sup> Ibidem, p. 65-66.

<sup>148</sup> Ibidem, p. 99.

<sup>149</sup> Ibidem, p. 102-105.

verossímil das narrativas pode ser falsa<sup>150</sup>. Assim, o conceito de verossimilhança também não contribui para definir o que é a verdade no processo penal.

O conceito de probabilidade, por sua vez, pode ser entendido de diversas formas. Cabe apontar uma definição bastante precisa, que define como provável a narrativa em torno da qual existem fundamentos válidos e razoáveis que a sustentam como verdadeira. Assim, a probabilidade de uma narrativa ser verdadeira se extrai do conjunto de informações disponíveis para avaliar se os fatos ocorreram de determinada maneira ou não<sup>151</sup>.

No processo judicial, portanto, entende-se que a narrativa da sentença é sempre provável, pois que se funda exclusivamente nas provas produzidas durante a instrução, podendo ser verdadeira ou não. A sua correspondência com os fatos não pode ser determinada com precisão absoluta, porque as provas trazidas aos autos não asseguram a verdade dos fatos. O processo trata sempre do que é provável, não do que é verdadeiro.

Logo, evidencia-se que a busca pela verdade no processo já considera a sua própria condição limitada. As provas colhidas e juntadas ao processo não asseguram que se saberá a verdade dos fatos, mas são um critério válido para determinar a qualidade da narrativa construída na sentença judicial. A importância desse critério de verdade se relaciona ao princípio da legalidade, pois a decisão judicial será conforme o Direito quando aplicar corretamente a norma jurídica ao caso concreto, e essa aplicação depende, em última instância, do acerto dos fatos, que informam se a norma aplicada é cabível ou não<sup>152</sup>.

A referência à busca da verdade no processo penal possui também uma dimensão histórica. Apesar da existência, no passado, de modelos judiciais que não se centravam nessa questão<sup>153</sup>, as tradições jurídicas continental e anglo-saxã adotaram e sustentam atualmente um processo penal baseado na busca da verdade, com a importante diferença de que no modelo anglo-saxão (*Common Law*) a verdade se define como dizer do júri: *verdictum*, *vere dictum*, dizer a verdade. Na prática continental (*Civil Law*), a verdade se relaciona propriamente ao acerto dos fatos passados<sup>154</sup>.

---

<sup>150</sup> TARUFFO, Michele. **Simplemente la verdad**: el juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 105-106.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 107-108.

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 113-114.

<sup>153</sup> KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial, 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento, 2015, p. 52-53.

<sup>154</sup> TARUFFO, Michele. *Op. Cit.*, p. 37-39.



Essa distinção entre os sistemas de *Common Law* e *Civil Law* pode ser entendida em função de questões ideológicas, dado que o modelo de *Common Law* é influenciado por uma ideologia individualista segundo a qual a melhor forma de resolver problemas jurídicos seria deixar que os particulares busquem a preservação de seus próprios interesses<sup>155</sup>. Essa ideologia afasta a importância do conceito de verdade dos fatos e da avaliação racional das provas em favor de uma resolução supostamente mais rápida e satisfatória das controvérsias judiciais<sup>156</sup>.

Por outro lado, o mesmo fenômeno pode ser interpretado como um ceticismo generalizado quanto à função exercida pela descoberta da verdade e sua possível realização no processo, bem como uma atitude apreensiva ante o abuso de poder estatal com vistas a esse fim<sup>157</sup>. Tais perspectivas podem ser relacionadas à oposição entre os sistemas acusatório e inquisitório, porém, apreendidos sob um prisma epistemológico, referente à importância atribuída à busca de verdade em cada sistema<sup>158</sup>.

Nesse sentido, enquanto o sistema inquisitório teria como valor principal a determinação da verdade dos fatos, o sistema acusatório deixaria esse valor em segundo plano, dando primazia a uma resolução mais célere e satisfatória dos conflitos. As consequências jurídicas dessas duas concepções podem ser analisadas no âmbito da admissibilidade de provas penais a partir de um estudo comparado.

Primeiramente, é preciso classificar as normas que restringem a admissão de provas no processo penal em dois tipos. Há normas que existem sob o pressuposto de aumentar a precisão investigativa<sup>159</sup>, também referidas como epistêmicas, e as normas de restrição probatória alheias a esse fim<sup>160</sup>, ou não-epistêmicas<sup>161</sup>.

A defesa de um modelo inquisitorial (no sentido de priorizar a busca da verdade) implica na redução máxima aos limites probatórios, seja sob o prisma de normas epistêmicas ou não-epistêmicas. Isso, porque o accertamento dos fatos nesse modelo é movido pelo princípio da livre apreciação da prova, e o sistema inquisitório elenca como órgão julgador, via de regra,

---

<sup>155</sup> TARUFFO, Michele. **Simplemente la verdad**: el juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 125.

<sup>156</sup> Ibidem, p. 127.

<sup>157</sup> DAMASKA, Mirjan. Limites probatórios à condenação e dois modelos de processo penal: um estudo comparado. In: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 302.

<sup>158</sup> Ibidem, p. 297-300.

<sup>159</sup> Ibidem p. 237-243.

<sup>160</sup> Ibidem, p. 243-247.

<sup>161</sup> TARUFFO, Michele. *Op. Cit.*, p. 167.

um juiz togado profissional, supostamente preparado para realizar uma avaliação epistêmica qualificada. Assim, as normas que restringem provas de qualidade duvidosa, como a *hearsay rule* estadunidense, são consideradas não apenas inúteis, mas contraproducentes<sup>162</sup>, pois restringem o conjunto probatório trazido ao juiz, interferindo sua apreciação.

Na mesma linha, as normas não-epistêmicas são vistas como fatores que reduzem a qualidade do saber formado no processo e, conseqüentemente, da decisão judicial. A ponderação do valor de averiguação dos fatos em relação a outros valores deveria se realizar, assim, por decisão política do legislador, conforme o caso<sup>163</sup>. Cabe apontar, ainda, que normas de exclusão de provas ilícitas também são vistas com ressalvas em um sistema inquisitório, dado que o déficit epistêmico ocasionado pela exclusão dessas provas pode levar à absolvição de um indivíduo notoriamente culpado<sup>164</sup>.

O sistema acusatório, por sua vez, tende a admitir com maior facilidade as normas de exclusão probatória epistêmicas e não-epistêmicas devido a razões históricas e ideológicas que trazem uma concepção de processo penal como um mecanismo que não se restringe à mera aplicação do direito penal material<sup>165</sup>.

Como visto, a prática jurídica se relaciona de maneiras diversas com a questão da verdade. Para que essa complexidade possa ser melhor compreendida, é preciso recorrer ao estudo da epistemologia processual penal, a fim de destrinchar os conflitos no campo do saber jurídico e sua relação com os conflitos políticos indicados pelo idealismo e pelo materialismo. Assim, a análise dos sistemas processuais penais será retomada sob um viés epistemológico, relacionando a questão da Verdade com o eixo político já estudado.

---

<sup>162</sup> TARUFFO, Michele. **Simplemente la verdad**: el juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 170-173.

<sup>163</sup> Ibidem, p. 174-176.

<sup>164</sup> DAMAŠKA, Mirjan. Limites probatórios à condenação e dois modelos de processo penal: um estudo comparado. In: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 246-247.

<sup>165</sup> Ibidem, p. 301-305.

### 3. OS SISTEMAS PROCESSUAIS COMO FORMAS DE VERDADE

#### 3.1 O garantismo e a dualidade epistemológica

A doutrina do garantismo penal, elaborada por Ferrajoli, propõe um par de categorias epistemológicas que constituem a essência dessa teoria, quais sejam o convencionalismo penal e o cognitivismo processual<sup>166</sup>. Essa formulação se opõe à epistemologia inquisitiva, constituída pelo substancialismo penal e o decisionismo processual<sup>167</sup>.

O convencionalismo penal é vinculado ao princípio da estrita legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), caracterizado por duas condições: a definição legal-formalista do injusto penal e as hipóteses fáticas e empíricas que constituem esse injusto. Assim, o crime será sempre determinado por uma fórmula prevista em lei que terá de indicar figuras empíricas e objetivas de comportamento, não podendo apontar caracteres referentes ao autor do fato<sup>168</sup>.

Já o substancialismo penal é movido por uma concepção ontológica de crime, conforme a qual as condutas consideradas criminosas devem ser avaliadas à luz de critérios extrajurídicos, tais como sua antissociabilidade, periculosidade ou mesmo seu caráter pecaminoso<sup>169</sup>. Ainda nesse sentido, adotam-se critérios legais mais abertos e abstratos, que facilitem ao ator jurisdicional a condenar o acusado, assegurando a defesa social<sup>170</sup>.

O cognitivismo processual pode ser definido a partir do princípio da estrita jurisdicionariedade, que condiciona a jurisdição à verificabilidade ou refutabilidade das teses acusatórias e à necessidade de comprovação empírica. Inspirada pelo brocardo *veritas, non auctoritas facit iudicium*, a atividade jurisdicional é entendida como um processo essencialmente cognitivo dos fatos e recognitivo do direito<sup>171</sup>.

Assim, o poder discricionário, valorativo e potestativo do juízo é limitado ao máximo em função da exigência de comprovação dos fatos e demonstração do direito. Essa limitação ocorre porque juízos de fato permitem determinar objetivamente sua veracidade ou falsidade,

---

<sup>166</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 29-33.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 35-37.

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>169</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 31-32.

enquanto os juízos de valor são “sem verdade”<sup>172</sup>, ou seja, são vazios de critérios objetivos, favorecendo a possibilidade de confusão discricionária entre direito e moral<sup>173</sup>.

Por outro lado, o decisionismo processual é pautado pela ampla dimensão potestativa do juízo penal. Tanto do ponto de vista da determinação do tipo penal quanto da atribuição de culpa, há um predomínio do subjetivismo e de valorações éticas, políticas ou sociais em lugar de critérios fáticos e objetivos<sup>174</sup>. Dessa forma, gera-se um processo penal que escrutina o autor do fato, sua vida pregressa, sua pessoa, ao invés de analisar fatos e provas, bem como uma verdade processual marcadamente subjetiva, de convicção íntima e irrefutável do julgador<sup>175</sup>.

Traçando uma relação com os sistemas acusatório e inquisitório, é curioso perceber que a epistemologia garantista, cuja preocupação maior está em assegurar o controle formal do poder punitivo, aparece também como a que possui uma preocupação maior com a qualidade epistêmica do processo. Isso, porque o poder e o saber são dados como opostos no esquema teórico de Ferrajoli:

A oposição até agora exposta entre garantismo e autoritarismo no direito penal corresponde, pois, a uma alternativa entre duas epistemologias judiciais distintas: entre cognitivismo e decisionismo, entre comprovação e valoração, entre prova e inquisição, entre razão e vontade, entre verdade e potestade. Se uma justiça penal integralmente “com verdade” constitui uma utopia, uma justiça penal completamente “sem verdade” equivale a um sistema de arbitrariedade<sup>176</sup>.

Todo o exposto anteriormente indicava que o sistema acusatório se preocupava menos com a verdade na medida em que priorizava o devido processo legal ou o controle do poder punitivo. Conforme os modelos garantista e inquisitivo de Ferrajoli, por outro lado, há uma convergência entre a qualidade epistêmica do processo e a proteção do estatuto do acusado, pois o excesso de poder implica uma ausência de verdade:

Existe, além disso, um nexu indissolúvel entre o esquema epistemológico de tipo convencionalista e cognitivista e o sistema de garantias penais e processuais: no sentido de que os vínculos metodológicos, assegurados pelo primeiro à definição e à comprovação do desvio punível como condições de verdade, correspondem aos limites normativos impostos pelo segundo ao abuso potestativo, como condições de validade<sup>177</sup>.

---

<sup>172</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32.

<sup>173</sup> *Ibidem*, p. 32-33.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 36-37.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 39.

Cabe, nesse sentido, remeter à tragédia do poder-saber tirânico: quanto mais se exerce um poder sem limites, mais o saber que o sustenta se torna cego, levando finalmente à sua própria queda. Um poder que se afirma como absoluto tende a se afastar da verdade, tornando-o frágil para o confronto com uma verdade sem poder.

Assim, o fato de que a epistemologia inquisitiva tenha como consequência não apenas uma ampliação do espaço discricionário de exercício do poder judicial, mas também uma redução de sua qualidade epistêmica, passa a ser uma relação coerente com a própria essência da atividade jurisdicional, compreendida não como mera atividade de descoberta da verdade, mas como forma de saber-poder<sup>178</sup>.

A importância da Verdade filosófica emerge, portanto, não como um saber da realidade – mesmo porque a filosofia nada tem a dizer sobre a realidade –, mas como critério que rege a verdade das práticas sociais. A convergência que Ferrajoli aponta entre o controle do poder e o controle de qualidade epistêmica no processo é notoriamente marcada por uma prática filosófica (ou critério de verdade) materialista.

Mas no que consiste o dito materialismo de Ferrajoli? Como ponto de partida para essa análise, é necessário apontar que o autor delinea a tarefa filosófica de distinguir e explicar os espaços de poder específicos da atividade jurisdicional para que se possa reduzi-los e controlá-los<sup>179</sup>. Essa definição pode ser comparada à prática filosófica materialista de delimitar os espaços entre saber científico e ideológico, entre a verdade e o erro.

Corroborar essa comparação o fato de que a verdade processual para Ferrajoli prolifera justamente na ausência de valorações éticas, políticas, sociais, enfim, ideológicas, admitindo apenas verificações fáticas e raciocínios jurídicos. Dessa forma, quando o autor distingue os espaços de poder judicial em quatro (interpretação jurídica, verificação fática, compreensão equitativa e valoração ético-política<sup>180</sup>), ele traça linhas de demarcação entre espaços no qual é possível surgir a verdade e o espaço no qual reside a ideologia.

Essas mesmas linhas de demarcação, que determinam a qualidade epistêmica do processo penal, atuam como mecanismo epistemológico de controle do poder discricionário, dado que o arbítrio do poder judicial corresponde ao seu caráter subjetivo e, portanto,

---

<sup>178</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 39.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 33.

ideológico. A dimensão objetiva do poder judicial é controlável devido a sua verificabilidade, reduzindo o risco de abuso do poder na medida em que seria facilmente detectável e corrigido.

Por outro lado, a dimensão idealista da epistemologia inquisitiva se torna tão mais evidente por sua vinculação a noções substancialistas e tendencialmente jusnaturalistas<sup>181</sup> do direito penal, que por definição advogam concepções ideológicas – ditas ontológicas – sobre o fenômeno criminal. A imposição de uma Verdade absoluta, no sentido de um critério de verdade metafísico e transcendente para o juízo penal, é a principal determinação das epistemologias inquisitivas. Por essa razão atribui-se a esse modelo a busca pela verdade substancial ou material<sup>182</sup>.

Em oposição, a verdade que se busca no modelo garantista é formal ou processual. Não pretende impor ou comprovar uma Verdade eterna e absoluta, mas constitui o resultado minimamente confiável de um juízo penal inspirado em regras semânticas<sup>183</sup>, epistêmicas<sup>184</sup> e jurídicas<sup>185</sup> que rejeitam a “ingenuidade epistemológica”<sup>186</sup> da busca por uma verdade absoluta e que permitem atingir uma verdade aproximativa, talvez imperfeita, mas qualificada. Em síntese, “[e]sta verdade não pretende ser a verdade”<sup>187</sup>. Trata-se de uma Verdade sem conteúdo pré-definido, que admite revisão, cuja essência é reiteradamente negada por suas contradições imanentes, ou pelo contraditório no processo penal.

Porém, a relação entre os modelos garantista e inquisitivo com os sistemas acusatório e inquisitório se mostra mais difícil dentro do raciocínio já desenvolvido, tendo em vista que sua distinção epistemológica original é invertida em relação à definição política. O modelo garantista se mostra melhor tanto do ponto de vista epistêmico quanto do ponto de vista político, em oposição ao modelo inquisitivo. Mas esse estranhamento ocorre porque o critério de verdade adotado por Ferrajoli não é o mesmo discutido anteriormente.

Há um elemento de comparação entre os modelos de Ferrajoli e Packer que auxiliam a compreender essa inversão epistemológica: a relação entre cognitivismo/culpa legal e decisionismo/culpa factual. Para o primeiro, a qualidade do saber processual deriva de um

---

<sup>181</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 38.

<sup>182</sup> Ibidem, p. 38.

<sup>183</sup> Ibidem, p. 40-41.

<sup>184</sup> Ibidem, p. 42-49.

<sup>185</sup> Ibidem, 49-51.

<sup>186</sup> Ibidem, p. 42.

<sup>187</sup> Ibidem, p. 38.

critério interno de respeito às regras processuais (culpa legal), enquanto o segundo atende a um saber processual baseado no critério externo de precisão máxima da investigação, mesmo às custas de garantias e direitos do acusado (culpa factual).

Tratam-se, portanto, de critérios fundados em lógicas distintas, que não podem ser comparadas diretamente, pois sua diferença é essencialmente política: o critério da culpa legal prioriza a proteção do estatuto do acusado, enquanto o da culpa factual prioriza a realização da defesa social ou controle do crime. Esse paradoxo político e epistemológico será retomado para análise mais adiante.

O que Ferrajoli traz de novo é mostrar que a atividade jurisdicional não realiza um puro ato de conhecimento, um ato no qual o juiz possa figurar como elemento neutro que busca a verdade dos fatos, tal como Taruffo<sup>188</sup> o concebe, mas sim um ato que é ao mesmo tempo a construção de um saber e a realização de um poder. Assim, toda concepção do processo penal como um puro ato de conhecimento é ideológica, ocultando sua essência política.

Assim, há de se prosseguir com a análise dos sistemas processuais em função da busca pela verdade para determinar, a partir dos aportes fundamentais do garantismo penal, um critério objetivo válido que possa distinguir os sistemas acusatório e inquisitório à luz de suas determinações políticas e epistemológicas, sem que o sistema acusatório/garantista/devido processo apareça como um tipo ideal inatingível, mas igualmente sem recair em concepções ideológicas nas quais o ato jurisdicional seja visto como mero ato cognitivo.

### 3.2 Ambição de verdade e a forma inquisitória

A essência inquisitória da busca pela verdade pode ser observada a partir dos escritos do teólogo Nicolau Eymerich, em particular sua obra “Manual dos inquisidores”, na qual encontram-se várias referências a essa ambição de verdade como objetivo da atuação inquisitorial<sup>189</sup>. A relação apresentada por Khaled Jr. entre as diversas concepções de verdade correspondente (real, substancial, formal, aproximativa) e a mentalidade inquisitiva, juntamente ao fato de que essas concepções prevalecem até hoje no processo penal, indicam que a inquisitorialidade jamais teria sido superada, sendo talvez mais apropriado substituir a

---

<sup>188</sup> TARUFFO, Michele. **Simplemente la verdad**: el juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 138.

<sup>189</sup> KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial, 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento, 2016, p. 79.

dicotomia acusatório e inquisitório por uma avaliação do grau de inquisitorialidade nos sistemas processuais existentes<sup>190</sup>.

Essa proposta retoma o problema da relação entre o saber e o poder ou o fim acusatório e o fim inquisitório no processo penal. Ora, é inegável que todo sistema processual terá uma dimensão potestativa de controle social, mas isso não torna inútil distinguir um sistema no qual predomina o caráter acusatório, ou seja, de proteção das garantias do acusado, de um sistema no qual prevalece o interesse de defesa social. A questão que se coloca aqui é se a presença de um conceito de verdade correspondente é critério suficiente para caracterizar um sistema processual como inquisitório.

Cabe apontar que a busca da verdade correspondente é associada ao deslocamento do juiz de uma posição passiva para a de um ator com poderes probatórios, que se sabe ser uma condição comum ao modelo processual inquisitório<sup>191</sup>. Embora a gestão da prova seja criticada como uma violação da imparcialidade e da separação entre as tarefas de julgar e acusar (como visto no primeiro capítulo), há autores (por exemplo, Taruffo e Badaró<sup>192</sup>) que entendem possível ou mesmo necessário uma gestão judicial das provas no processo penal.

Assim, a questão não pode ser resolvida definitivamente por mera tomada de posição, sendo preciso demonstrar por que a verdade correspondente – que leva a essa função epistêmica do juiz – seria o critério de diferenciação entre os sistemas inquisitório e acusatório.

A estrutura acusatória, como já visto, é marcada pela primazia das formas e das garantias processuais, chegando mesmo a ser considerada ideologicamente neutra<sup>193</sup>. Desse modo, a questão da verdade nesse sistema permanece em caráter secundário, sem que no entanto ela seja desconsiderada<sup>194</sup>. Por outro lado, a ambição de verdade no modelo inquisitório afasta os limites e controles legais à sua busca, pois que não se procura de fato a verdade:

A questão é que a estrutura inquisitória não almeja propriamente a verdade, mas sim a condenação, que é obtida mediante a produção de uma verdade inteiramente fantasmagórica<sup>195</sup>.

---

<sup>190</sup> KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial, 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento, 2016, p. 80-81.

<sup>191</sup> Ibidem, p. 134.

<sup>192</sup> V. folhas 17 e 55 desta obra, respectivamente.

<sup>193</sup> Ibidem, p. 157.

<sup>194</sup> Ibidem, p. 158.

<sup>195</sup> Ibidem, p. 158.



Ora, o fim inquisitório do processo penal seria ao mesmo tempo a realização do poder punitivo, sob o prisma político, e a busca da verdade real, pelo viés epistemológico. Porém, como se percebe, o que realmente se busca no processo penal inquisitório é a condenação, uma vez que a verdade produzida nos moldes inquisitórios não é de fato “mais verdadeira” ou “mais qualificada” que a construída no processo acusatório, como já indicado por Ferrajoli. A busca da verdade real pode ser entendida, então, como a aparência ideológica assumida pelo fim inquisitório de defesa social, para legitimar sua estrutura processual amorfa.

Essa questão se torna mais visível a partir das posições de Manzini, jurista-títere do fascismo italiano, que indica a existência de um duplo fim do processo penal, que seria a tutela do interesse individual e social da liberdade (fim acusatório) e a tutela do interesse social de repressão da delinquência (fim inquisitório), sendo que para esse autor deveria prevalecer o último em detrimento do primeiro<sup>196</sup>. A verdadeira questão de fundo do processo penal é, portanto, a disputa política, enquanto as discussões epistemológicas sobre a busca da verdade constituem a aparência assumida por essas disputas. Se não foi possível determinar um critério de diferenciação entre os sistemas com base em elementos políticos, é porque a forma necessária para o conteúdo político dos sistemas processuais é epistemológica.

Assim, é fundamental definir o lugar da verdade no processo penal, que não é em definitivo o lugar ocupado pela dita verdade real ou material, mas talvez não seja também a de uma verdade processual ou aproximativa:

Portanto, trata-se de definir o lugar do verdadeiro, como propõe Rui Cunha Martins, o que fará da verdade apenas um elemento, mas sobretudo um elemento que não define nem determina o processo, pois a atribuição de um lugar canônico à verdade parece inevitavelmente conduzir a um processo nitidamente autoritário. Para chegar à definição deste lugar será preciso ir além do próprio Ferrajoli e negar completamente a noção de verdade correspondente<sup>197</sup>...

A solução de Khaled Jr. para o impasse epistemológico no processo penal se dá por meio de uma ontologia da passividade<sup>198</sup>, que se posiciona entre a noção de uma verdade absoluta no processo e o relativismo radical, sem que isso signifique ainda adotar uma concepção de verdade correspondente aproximativa ou relativa<sup>199</sup>. Em síntese, o autor coloca

---

<sup>196</sup> KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial, 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento, 2016, p. 167.

<sup>197</sup> Ibidem, p. 184.

<sup>198</sup> Ibidem, p. 303-304.

<sup>199</sup> Ibidem, p. 306.

a verdade como uma “exigência de representar o passado”<sup>200</sup>. Tal fórmula pode ser interpretada como uma garantia de verdade, em vez de uma verdade garantida.

Para demonstrar sua posição, o autor relaciona a verdade correspondente ou absoluta ao signo do Mesmo, enquanto a ausência de verdade é referida ao signo do Outro. Dessa forma, a verdade no processo não pode ser totalmente Outra, sem uma vinculação mínima com o passado, pois seus rastros – que são introduzidos no processo como provas – não o permitem; mas a verdade também não pode ser totalmente o Mesmo, pois não é capaz de restituir ou ressuscitar o passado<sup>201</sup>. Assim, a verdade processual deve ser entendida pelo signo do Análogo, fundado no sentimento de representância, que aponta uma esfera ontológica terceira, essencialmente narrativa, ao mesmo tempo Ser-come e Não-ser<sup>202</sup>.

A verdade processual sob o signo do Análogo tem a grande vantagem de sustentar uma produção narrativa da verdade que, devido a sua dimensão contingencial, afasta o risco de empreitadas inquisitórias de descoberta da verdade, assegurando uma predisposição adequada ao juiz para absolver o acusado<sup>203</sup>. Porém, como aponta o próprio Khaled Jr., a epistemologia da passividade não é isenta de contradições, uma vez que levada à última instância criaria uma situação de absoluta impossibilidade da condenação. Isso, porque a verdade análoga não se mostraria suficiente para fundamentar uma sentença condenatória<sup>204</sup>.

A primeira consideração relevante a despontar é que uma situação na qual o poder punitivo encontra limites muito rígidos ou mesmo impossíveis de superação fortalece a tendência à entropia do sistema acusatório, em função da dialética punitiva (como apontado no capítulo 1.3), igualando a tendência inquisitória de uma epistemologia da passividade à de uma verdade correspondente no formato proposto por Ferrajoli, porém, por via transversa, qual seja a proximidade com a supressão do poder punitivo.

Essa reflexão atinge também a proposta de substituir os sistemas processuais por uma medição de graus de inquisitorialidade, dado que o grau zero recairia na mesma tese idealista de supressão do poder punitivo, apagando, assim, a linha de demarcação entre os sistemas. Damaška reconhece que o atual sistema processual estadunidense – referenciado como

---

<sup>200</sup> Ibidem, p. 307.

<sup>201</sup> KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial, 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento, 2016, p. 316-319.

<sup>202</sup> Ibidem, p. 324-325.

<sup>203</sup> Ibidem, p. 328.

<sup>204</sup> Ibidem, p. 327.

acusatório, mas dominado pelo *plea bargaining* – representa, na prática, um modelo menos garantista que os sistemas continentais:

Mas não precisamos ir adiante nessas suposições. Quaisquer que sejam as razões, o fato é que, ao menos na América, o confuso estilo judicial de apuração dos fatos é utilizado numa pequena parcela dos casos; a grande parte dos acusados é processada pelo mecanismo da negociação da confissão de culpa [*plea bargaining*]. E, se considerarmos os ônus da acusação no total dos casos, o que eu disse sobre os julgamentos pelo júri da *common law* e os procedimentos continentais integrais deixa de ser verdade. Pode-se arriscar a opinião de que, nesse plano mais amplo, os *standards* probatórios continentais para a comprovação da culpa são mais exigentes. [...] será melhor ter um estilo probatório bastante elaborado que, em épocas de aumento nos índices de criminalidade, pode ser utilizado apenas em uma minúscula fração dos casos, ou criar sistemas de apuração dos fatos que, por serem menos exigentes, podem, então, ser aplicados universalmente? É quase como perguntar a uma dama se ela prefere uma orquídea uma vez por ano ou um buquê modesto todos os dias<sup>205</sup>.

Há de se considerar, porém, que a epistemologia da passividade não propõe efetivamente impedir que haja condenações, mas apenas instaurar uma situação de incerteza sobre a reconstrução narrativa dos fatos, assegurando que haverá sempre “uma irreduzível margem de ilegitimidade em toda condenação”<sup>206</sup>.

Essa condição de incerteza é muito relevante para uma epistemologia materialista do processo penal. A aceitação da contingência dos resultados das práticas sociais e a Verdade possuindo uma essência contraditória (Como-ser e Não-ser) permitem que a prática jurídica assumira uma dimensão contra-hegemônica, que prioriza a proteção dos direitos do acusado em detrimento da busca pela realização do direito penal material. Porém, não é um fator exclusivo da teoria de Khaled Jr., visto que Ferrajoli identifica no poder judicial de disposição a mesma instância de “excesso ilegítimo” a permear o sistema penal e processual penal<sup>207</sup>.

Dessa forma, pode-se dizer que o risco de entropia inquisitória de uma verdade aproximativa nos termos definidos por Ferrajoli não é maior que o da verdade análoga de Khaled Jr. Cabe concluir, portanto, que todo sistema processual tende ao inquisitorialismo, ainda que por vias diversas, e a acusatoriedade não é um fenômeno estático. Diante do exposto, falta delimitar com alguma precisão o que se pode chamar de princípio acusatório e inquisitório

<sup>205</sup> DAMAŠKA, Mirjan. Limites probatórios à condenação e dois modelos de processo penal: um estudo comparado. In: GLOECKNER, Ricardo (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 272-273.

<sup>206</sup> KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial, 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento, 2016, p. 329

<sup>207</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 136-139.

dos sistemas processuais, agora entendidos como um complexo político, epistemológico e normativo.

### 3.3 A verdade só é possível como sistema

Para apreender o entrelaçamento do direito, da política e da epistemologia no âmbito do processo penal é preciso retomar três teorias já estudadas: a teoria dos sistemas como divisão das tarefas processuais (Prado), a teoria dos sistemas de devido processo e de controle do crime (Packer) e a teoria dos sistemas garantista e inquisitivo (Ferrajoli).

De acordo com Hegel, “a verdadeira figura, em que a verdade existe, só pode ser o seu sistema científico”<sup>208</sup>. Para nossos fins, importa extrair que a Verdade só se realiza como sistema; mas também é preciso inverter o predicado e afirmar que os sistemas processuais só são possíveis como formas da Verdade. O princípio que informa a essência dos sistemas, a forma que aponta seu conteúdo, é epistemológica, não jurídica.

Essa concepção apenas repete o gesto de Ferrajoli, segundo o qual:

A unidade do sistema, que ressaltarei mais adiante no parágrafo 6, mediante sua formalização, depende, segundo meu modo de ver, do fato de que os diversos princípios garantistas se configuram, antes de tudo, como um esquema epistemológico de identificação do desvio penal, orientado a assegurar, a respeito de outros modelos de direito penal historicamente concebidos e realizados, o máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo<sup>209</sup>...

Assim, pode-se vincular a epistemologia acusatória à Verdade materialista-dialética e a epistemologia inquisitória à Verdade idealista-metafísica. Essa vinculação se realiza na medida em que o sistema acusatório reconhece a essência contraditória da atividade jurisdicional como um saber-poder e busca traçar linhas de demarcação que preservem das tentativas de assalto ideológico os espaços no qual a verdade emerge. A epistemologia inquisitiva, por sua vez, tenta negar ou apagar essa demarcação entre saber e poder, defendendo que o fim da atividade jurisdicional seria meramente cognitivo (busca da verdade), o que constitui uma “negação teórica da sua própria prática e dos gigantescos esforços teóricos para registrar essa negação em discursos coerentes”, como já dito por Althusser.

---

<sup>208</sup> HEGEL, G. W. F. **Fenomenologia do Espírito**, vol. 1. Petrópolis: Vozes, 1992, p. 23.

<sup>209</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.*, p. 30.

Dessa forma, o paradoxo entre as epistemologias é exposto em sua totalidade: ambas reivindicam produzir uma verdade cuja qualidade epistêmica é superior, e ambas apontam a outra como uma compreensão ideológica do processo. Se, por um lado, Ferrajoli assevera que a ideia de uma busca imparcial pela verdade é incompatível com a atividade jurisdicional, dada a limitação subjetiva do saber judicial<sup>210</sup>, Taruffo dirá que o sistema acusatório, movido pelas partes, é inspirado por uma ideologia individualista e não conduz à verdade dos fatos<sup>211</sup>.

Essa mesma questão pode ser retomada a partir dos sistemas de devido processo e controle do crime, visto que se distinguem pela desconfiança ou pelo respaldo, respectivamente, quanto aos procedimentos administrativos de investigação. Assim, a crença na busca imparcial da verdade está associada à confiança na lógica gerencial-administrativa de processo (inquérito policial, etc.), enquanto a lógica judicial-protocolar representa uma cautela quanto à qualidade desses procedimentos.

Por fim, analisando a questão à luz da teoria dos sistemas como divisão das tarefas processuais, a tarefa jurisdicional é entendida como epistêmica tanto no sistema acusatório quanto no inquisitório, porém o primeiro a define como uma tarefa cognitiva que limita os poderes do juiz, enquanto o segundo expande esses poderes. Essa diferença não se resolve meramente a partir de outros princípios jurídicos como a imparcialidade, dado que Taruffo afirma a compatibilidade de poderes probatórios do juiz e tal princípio, enquanto Khaled Jr. a rejeita terminantemente. A diferença efetiva está no sentido epistemológico que se atribui aos princípios jurídicos.

Khaled Jr. aponta que a gestão da prova pelo juiz é sempre inquisitória, pois que a presunção de inocência exige provas para condenar e apenas a dúvida para absolver. Assim, a produção supletiva de provas será sempre do interesse da acusação, e não da defesa<sup>212</sup>. Já Taruffo afirma que a imparcialidade do juiz só é possível tendo como referência a busca da verdade<sup>213</sup>. A primeira posição reflete uma epistemologia acusatória, segundo a qual a verdade é uma categoria de contenção do poder discricionário do juízo penal, enquanto a segunda

---

<sup>210</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 46-49.

<sup>211</sup> TARUFFO, Michele. **Simplemente la verdad**: el juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 125-129.

<sup>212</sup> KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial, 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento, 2016, p. 151.

<sup>213</sup> TARUFFO, Michele. *Op. Cit.*, p. 137-138.

aponta para uma epistemologia inquisitória, na qual se deve ampliar o poder do juízo penal para que possa determinar de forma mais acurada a verdade dos fatos.

Assim, é possível determinar qual critério de verdade, qual Verdade é “mais verdadeira”? Não, não é possível. Mas essa oposição é assimétrica. A Verdade acusatória e materialista não se propõe a dizer tudo, a saber tudo; a prática filosófica materialista visa apenas traçar as demarcações necessárias para que as práticas sociais não sejam submetidas à ideologia dominante. Já a Verdade inquisitória e idealista tem o condão de dizer a verdade de todas as práticas sociais, pois deseja impor uma hegemonia ideológica, apagando a alteridade e a pluralidade, na linha da prática filosófica idealista. Portanto, os princípios orientadores dos sistemas processuais são epistemológicos, mas a sua essência, o seu conteúdo é político.

O sistema inquisitório tem como fim político impor uma Verdade, construir uma hegemonia ideológica por meio da busca supostamente imparcial da verdade dos fatos, encontrando apenas e sempre a Verdade que está reforçando. O sistema acusatório, por sua vez, tem como fim impedir que alguma Verdade extraprocessual se imponha sobre a atividade jurisdicional, permitindo que as verdades sem poder floresçam. Assim, faz sentido que, no primeiro caso, haja uma prioridade em realizar o poder punitivo, pois essa realização reforça a Verdade que o sistema inquisitório quer impor. Já no segundo caso, prioriza-se a proteção do acusado, pois essa postura facilita o surgimento de verdades contra-hegemônicas no processo.

Essa complexidade assume uma forma jurídica particular, que pode ser expressa por meio da teoria dos sistemas como divisão das tarefas processuais. Essa divisão vai assumir uma dimensão dupla: primeiro, epistemológica, que orienta o que se entende como tarefa de acusação e tarefa de jurisdição; então, normativa, que objetiva esse entendimento por meio de princípios jurídicos.

Assim, o princípio acusatório não é apenas a separação entre as tarefas de acusar e julgar, mas também a diferenciação substancial entre os atos de poder cognitivo e os atos de poder dispositivos. Dessa forma, os poderes dispositivos caberão exclusivamente ao órgão acusador, enquanto o órgão julgador exercerá somente o poder de cognição. Isso não ignora as dimensões irreduzíveis de disposição que o órgão julgador tenha de exercer, mas sempre que houver atos de cognição exercidos pelas partes ou atos de disposição redutíveis realizados pelo juiz, haverá violação do princípio acusatório. Separar a acusação e a jurisdição é distribuir os atos de cognição ao juiz e os atos de disposição às partes.

Os reflexos práticos dessa concepção permitem apontar, por um lado, o caráter inquisitório de institutos tais como a produção de provas de ofício<sup>214</sup> ou a *emendatio libelli*<sup>215</sup>, que são essencialmente atos de poder dispositivo, de valoração e, portanto, que contaminam a tarefa jurisdicional com a tarefa acusatória. Por outro lado, o *plea bargaining* passa a ser enquadrado como um instituto inquisitório na medida em que transfere o ato de cognição dos fatos para as partes, enquanto ao juízo resta tão somente a homologação formal desse ato. O poder de condenar no sistema acusatório deve estar atrelado à cognição e à livre apreciação do conjunto probatório. Já no sistema inquisitório, o poder-saber é tirânico: o mesmo sujeito que retém todo o saber, exerce todo o poder.

Dessa forma, o nó borromeano entre o direito, a política e a epistemologia permite conceber uma definição do princípio acusatório – cuja substância é determinada pela epistemologia acusatória, como metaprincípio do sistema – capaz de diferenciar os modelos acusatório e inquisitório por seu conteúdo político. Mas tal construção não é capaz de eliminar a existência de um metaprincípio inquisitório – mesmo porque esse embate entre metaprincípios epistemológicos tem como fundamento o constante e insuprimível embate o fim político acusatório de proteção do estatuto do acusado e o fim político inquisitório de realização do direito penal material.

A função da epistemologia acusatória é, portanto, fundamentar a construção de um sistema processual capaz de preservar a efetividade do fim acusatório de proteção do acusado, impedindo que se torne um mero *slogan* político ou uma categoria vazia. Portanto, a prática filosófica materialista no processo penal realiza a constante demarcação entre o inquisitório e o acusatório, afastando as tendências inquisitórias que buscam se impor a partir de Verdades extrajurídicas, metafísicas, transcendentais.

---

<sup>214</sup> Art. 156, II, do CPPBr: “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

<sup>215</sup> Art. 383 do CPPBr: “O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”.

## CONCLUSÃO

A partir do estudo da doutrina nacional dos sistemas processuais penais, foi possível extrair duas críticas: a ausência de uma concepção normativa desses modelos e a manutenção de uma historiografia continuísta sobre o tema, que indicam uma tentativa de afastar a atualidade de sua dimensão política. Assim, a crítica da historiografia tradicional em função de seu *status* mítico conduz à passagem de uma essência histórica dos sistemas para uma dialética do poder punitivo. Cabe apontar também que as alternativas críticas imediatamente jurídicas para a teoria dos sistemas incorrem ou em limitações na sua abrangência, ou em sua precisão normativa.

Com base na aplicação das categorias marxistas-leninistas de prática filosófica materialista e idealista ao mito de Édipo-rei, foi possível desvelar a relação entre a busca pela dominação ideológica e um saber-poder tirânico; por outro lado, demonstrou-se também que a filosofia materialista-dialética tem como fim preservar o campo das práticas sociais de assaltos ideológicos do idealismo, o que reflete um regime de pensamento democrático, que acolhe a alteridade e a pluralidade, em oposição ao apagamento do Outro no campo da ciência e da política realizada pelo regime de pensamento autoritário.

Por fim, uma análise do conceito de verdade no processo penal conduz ao entendimento de que o sistema acusatório ou adversarial possuiria uma maior preocupação com a resolução mais célere e satisfatória dos conflitos, em detrimento da busca pela verdade dos fatos, enquanto o sistema inquisitório teria como prioridade determinar com maior precisão a verdade dos fatos a fim de tornar as decisões mais justas.

Os estudos sobre o garantismo penal trouxeram à tona a possibilidade de interpretar a prática filosófica de Ferrajoli como materialista, visto que sua principal preocupação seria a demarcação entre os espaços de poder judicial – definido como um saber-poder – de maneira que os espaços de poder cognitivo não sejam invadidos pelo poder dispositivo. Também permitiu perceber que uma epistemologia acusatória vincula a qualidade epistêmica do processo à proteção do estatuto do acusado, enquanto a epistemologia inquisitória opõe ambos, o que reflete uma posição política, e não epistemológica pura.

A contribuição de Khaled Jr. inclui não apenas o aprofundamento do embate entre as epistemologias acusatória e inquisitória, mas também a percepção da existência de algum grau intrínseco de incerteza em todas as decisões judiciais condenatórias, devido ao caráter



análogo da verdade construída no processo. Porém, nenhuma categoria epistemológica de verdade, seja aproximativa ou análoga, é capaz de estabilizar a essência acusatória de um sistema processual, devido à dialética punitiva e à entropia inquisitória. Todo sistema acaba tendendo ao inquisitorialismo a partir da pressão do poder punitivo.

Enfim, retomam-se três teorias dos sistemas processuais (Prado, Packer e Ferrajoli) para, convergindo suas ideias, construir a proposição de que há um metaprincípio orientador dos sistemas processuais que é epistemológico, expressa um conteúdo político e carrega implicações substanciais para definir o princípio jurídico acusatório, entendido não apenas como separação das tarefas processuais entre os sujeitos, mas incluindo a delimitação dessas tarefas com base no princípio epistemológico (acusatório ou inquisitório) adotado.

Assim, o embate entre os metaprincípios ou epistemologias acusatório e inquisitório não são suprimidos – nem poderiam, dado que são manifestações da dialética punitiva inerente ao processo penal –, mas o primeiro realiza uma constante demarcação entre ambos os sistemas, enquanto o segundo busca por diversas formas apagar ou negar essa diferenciação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALTHUSSER, Louis. **Posições I**. Rio de Janeiro: Graal, 1978.
- \_\_\_\_\_. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado**. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes, 1980.
- \_\_\_\_\_. **A transformação da filosofia**. São Paulo: Mandacaru, 1989.
- \_\_\_\_\_. **Lênin e a filosofia**. São Paulo: Mandacaru, 1989.
- \_\_\_\_\_. **Iniciación a la filosofía para los no filósofos**. Buenos Aires: Paidós, 2015.
- \_\_\_\_\_. **Iniciação à filosofia para os não filósofos**. São Paulo: Martins Fontes, 2019.
- AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. **O processo acusatório e a vedação probatória: perante as realidades alemã e brasileira**. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2009.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá, 2011.
- ANDRADE, Roberta Lofrano. **Processo penal e sistema acusatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito processual penal**, 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CASARA, Rubens. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**. Brasília: Revista de informação legislativa, v. 46, n. 183, jul./set. 2009.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2013.
- \_\_\_\_\_. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2013.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades: processo penal e instrumentalidade constitucional**. 2010. 623 f. Tese de doutorado em Direito – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/24494>>. Acesso em 25 mai. 2019.

\_\_\_\_. **Processo penal pós acusatório?** Resignificações do autoritarismo no processo penal. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 18, n. 67, jan./fev. 2015.

\_\_\_\_ (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

GONÇALVES, Jadson Fernando Garcia. **Foucault, a descontinuidade histórica e a crítica da origem**. Campinas: Revista Aulas, v. 1, n. 3, 2007. Disponível em: <<https://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/aulas>>. Acesso em 25 mai. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**, 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

HEGEL, G. W. F. **Fenomenologia do Espírito**, vol. 1. Petrópolis: Vozes, 1992.

KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**, 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento, 2015.

KONDER, Leandro. **O que é dialética?** São Paulo: Brasiliense, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**, vol. único, 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LIVINGSTON, Charles. **Knot theory**. Washington D.C.: Mathematical Association of America, 1993.

MAO TSÉ-TUNG. **Cinco teses filosóficas**. São Paulo: Raízes da América.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2010.

MONTERO AROCA, Juan. **El principio acusatorio entendido como eslogan político**. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 1, n. 1, 2015.

NUCCI, Guilherme. **Manual de processo penal e execução penal**, 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de direito processual penal**, 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PACKER, Herbert Leslie. **Two models of the criminal process**. Filadélfia: University of Pennsylvania Law Review, vol. 113, 1964.

POLI, Camilin Marcie de. **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_ ; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho. **Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia**. Madrid: Marcial Pons, 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**, 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ROSA, Gabriela Porto. **A construção da verdade no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SABADELL, Ana Lucia. **Reflexões sobre metodologia na História do Direito**. Piracicaba: Editora UNIMEP, Cadernos de Direito, v. 2, n. 4, 2003.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (orgs.). **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

TARUFFO, Michele. **Simplemente la verdad**: el juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010.

TIBURI, Marcia. **Como conversar com um fascista**. Rio de Janeiro: Record, 2016.

TOURINHO FILHO, F. da Costa. **Processo penal**, vol. I, 32<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TUPINAMBÁ, Gabriel. **“Vers un signifiant nouveau”**: nossa tarefa depois de Lacan. São João del-Rei: Analytica, v. 04, n. 07, jul./dez. 2015.

WARAT, Luis Alberto. **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas**. Florianópolis: Editora UFSC, Revista Sequência: Estudos jurídicos e políticos, v. 03, n. 05, 1982.