

PROCESSO E (PÓS)MODERNIDADE: TRAÇOS INQUISITÓRIO-RACIONALISTAS NO DIREITO PROCESSUAL CONTEMPORÂNEO

Fernando Hoffmam

Especializando em Direito e Novas Tecnologias Informativas pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA); Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA); Membro do Grupo de Pesquisa Teoria Jurídica no Novo Milênio, vinculado à UNIFRA e ao CNPQ.

Larissa Nunes Cavalheiro

Especializanda em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal (ESMAFE-RS) e em Educação Ambiental pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano. Advogada. Santa Maria – RS.

Valéria Ribas do Nascimento

Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), com período de pesquisa na Universidade de Sevilha; Mestre em Direito Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC); Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Professora de Direito Constitucional e Direitos Humanos da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA); Professora de Direito Internacional Público e do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/Santo Ângelo); Advogada. Email: valribas@terra.com.br

Resumo: O presente artigo, num primeiro momento (subitens 1.1 e 1.2), busca retrilhar os caminhos que fundaram os modelos jurídico-filosóficos inquisitorial e racionalista, no que tange, respectivamente, ao processo penal e civil. Num segundo momento (subitens 2.1 e 2.2), buscou-se analisar os reflexos destes modelos no direito processual penal e civil pátrios, bem como sua incongruência com o que se espera de um processo constitucional(izado). Encerrando o trabalho (subitem, 2.3), buscou-se analisar os contornos

inquisitório-racionalistas do sistema processual brasileiro como um todo, sob a ótica da busca da verdade como ponto norteador deste sistema.

Resumen: En este artículo, en un primer momento (subtemas 1.1 y 1.2), se a buscado retrillar los caminos que fundaron los modelos inquisitivo y racionalista jurídico-filosófico, relativos, respectivamente, a los procedimientos civiles y penales. En una segunda fase (subtemas 2.1 y 2.2), hemos tratado de analizar los impactos de estos modelos en el derecho procesal civil y penal brasileño, así como su incompatibilidad con lo que se espera de un proceso constitucional (izado). Trabajos de acabado (subitem, 2.3), hemos tratado de analizar las características de la inquisitorial-racionalista sistema procesal brasileño en su conjunto, desde la perspectiva de buscar la verdad como punto de orientación de este sistema.

Palavras-chave: Direito Processual – Racional-Inquisitorialismo – Busca da Verdade – Constituição.

Palabras claves: Derecho Procesal – Racional-Inquisitorial – Búsqueda De La Verdad – Constitución.

INTRODUÇÃO

A ciência jurídica passa por uma crise paradigmática, devido a não recepção pelo Direito do paradigma pós-moderno do Estado Democrático de Direito. Neste rumo faz-se atingido por tal crise o Direito Processual em seu conjunto, porquanto, tanto o Processo Penal quanto o Processo Civil continuam atualmente aprisionados pelo paradigma do inquisitorialismo e do racionalismo.

Dessa forma, quando se vive o neo-constitucionalismo em um Estado que prima pela garantia dos direitos fundamentais-sociais tais ranços da modernidade não se coadunam com este novo modelo estatal, de Direito e sobremodo de Processo, quando este possui como escopo principal a tutela e garantia dos direitos albergados constitucionalmente.

Diante desse contexto, o que se passa a elucidar no presente trabalho vai além da investigação das origens inquisitório-racionalistas do Direito Processual. Serão, sobretudo, constitucionalmente revistos os sistemas processuais, penal e civil, de tal modo que tais atendam às necessidades da sociedade complexa e de risco, a qual se pertence.

I. PROCESSO E MODERNIDADE: O MARCO INQUISITÓRIO-RACIONALISTA

O Direito Processual vêm desde o medievo marcado pela inquisitorialidade, marca indelével da Santa Inquisição, donde a persecução penal caracteriza-se pela busca da verdade, de forma que esta é imposta antecipadamente.

Tal característica se mantém em alguns aspectos do processo penal moderno. No entanto, soma-se a inquisitorialidade o paradigma moderno-racionalista, tratando a verdade buscada como uma verdade imutável e eterna, não afeita ao transcorrer do tempo e das mudanças sociais.

Tais características perduram até os dias atuais, sendo o processo em *terrae brasilis* ainda marcado pelo racionalismo e pelo modelo inquisitorial de persecução penal. No entanto, para que se investigue o que ainda hoje acontece, é necessário retrilhar os sinuosos caminhos que foram trilhados até a pós-modernidade. Assim, cumpre num primeiro momento analisar as bases inquisitório-racionalistas do sistema processual contemporâneo, o que passamos a fazer.

1.1 O processo inquisitorial medieval: do medievo à modernidade

Cabe de pronto, partir das bases originárias do modelo de persecução penal inquisitório, as quais remontam ao império romano. Na Roma republicana o modelo adotado era o acusatório advindo da experiência grega, no entanto, com a gradual transmutação ao Império, vai o sistema processual romano ganhando contornos inquisitoriais.²⁵⁵

As primeiras manifestações do processo inquisitorial ocorreram na Roma Imperial, após a introdução dos delitos de *laesae maiestatis* (subversão e conjura), nos quais o ofendido era o soberano.

Na Grécia e na Roma republicana, porém, o processo era fundamentalmente acusatório, dado o caráter privado da acusação (nos delitos nos quais o Estado não era ofendido/interessado) e a natureza arbitral do juízo.²⁵⁶

Neste passo, em verdade, apesar da já constatação de tal modelo na Roma imperial, o mesmo toma corpo somente no período medieval, com o começo da ascensão

²⁵⁵ CARVALHO, Salo de. Revisita À Desconstrução do Modelo Jurídico Inquisitorial. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Vol. 42, 2005. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/5183>>. Acesso em: 26 mar. 2009. p. 36.

²⁵⁶ CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p.7.

burguesa e a debandada da população aos burgos. Assim, inicia-se a retomada do sistema inquisitorialista em meados do século XII. Neste rumo:

Apesar de ser um sistema processual cujos primeiros vestígios apareceram no Império Romano, posteriormente desenvolvido pelo Direito canônico e recebido na legislação laica da Europa Ocidental através do fenômeno conhecido como ‘recepção’ do Direito romano-canônico, verifica-se que seu nascimento, desenvolvimento e, recepção foram o resultado da necessidade política concreta sustentar um poder político centralizado e vigoroso, cuja autoridade e fundamento não podiam ser discutidos (autoritarismo). Para isto foi necessário sobrepujar os interesses individuais e elevar a princípio o aforismo *salus publica suprema lex est*.²⁵⁷

Assim, o sistema inquisitório tem seu marco de retomada no âmbito da Igreja Católica no século XIII, com o IV Concílio de Latrão, embora, anteriormente, medidas já haviam sido tomadas no combate às doutrinas heréticas²⁵⁸. Nesta senda, já em 1199, Inocêncio III havia baixado a Bula (*Vergentis in senium*), equiparando o crime de heresia ao crime de lesa majestade.

No entanto, a Santa Inquisição se fortaleceu a partir o *Constitutio Excomuniamus* (1231) do Papa Gregório IX, estando assim institucionalizado o Tribunal da Inquisição. Por quanto, é com a bula *Ad extirpanda* de Inocêncio IV (1252), que tal “regime” adquire sua marca mais sombria e maléfica, pois a partir de tal documento se encontra institucionalizada a tortura, ganhando assim o aparato inquisitorial sua forma definitiva, em que, o réu nada mais é do que um objeto, do qual deve retirar-se algo inerente ao mesmo – a verdade.²⁵⁹ Assim como refere Flores, “vigorava a intolerância em decorrência de uma concepção de “verdade absoluta” sustentada por uma metafísica religiosa. A doutrina católica era a única verdade admissível e os membros que a difundiam (Papa e Bispos) gozavam do privilégio da infalibilidade”.²⁶⁰

²⁵⁷ MAIER, Julio, apud, CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p.7.

²⁵⁸ Segundo Jacinto Coutinho, já em meados do século XII, a Igreja Católica passa a temer a perda do controle sobre as massas populacionais. A igreja via surgir posições contrárias as suas, que dominavam o mundo até então conhecido, tendo atribuído tal fenômeno ao surgimento das chamadas doutrinas heréticas. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema Acusatório*: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Artigo enviado pelo autor devido a contato via e-mail. p. 2-3.

²⁵⁹ BIZZOTTO, Alexandre; EBERHARDT, Marcos; JOBIM, Augusto. *Sistema Acusatório*: (apenas) uma necessidade do processo penal constitucional. Disponível em <<http://www.ilecip.org/pdf/Ilecip.Rev.002-i04.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2009. p. 4.

²⁶⁰ FLORES, Marcelo Marcante. Apontamentos Sobre Os Sistemas Processuais e a Incompatibilidade (Lógica) da Nova Redação do ART. 156 do Código de Processo Penal com o Sistema Acusatório. *Revista de*

Neste momento, vê-se presente marca indelével não só da Santa Inquisição, bem como, do Sistema Processual Inquisitorial, a figura da verdade como algo absoluto, petrificado historicamente, imutável. Assim, consistia no trabalho do inquisidor a partir de uma verdade pré-estabelecida e contra-fática, apenas lançar-se atrás da materialização desta, como uma “verdade real”, atingida através da confissão do réu. Este, mesmo não sabendo, havia cometido o crime de heresia e tal devia confessar para que obtivesse a libertação purificação de seus pecados.²⁶¹ Nesta maré:

A verdade estava dada *ex ante* e o inquisidor dela tinha ciência, de modo que o trabalho (abjeto, em realidade) era um jogo de paciência e, ao final, confessar, dentro do modelo proposto, era a vitória da Inquisição, mas, para o consumo geral, vitorioso era o inquirido que, como prêmio, ganhava a absolvição, nem que de tanto em tanto fosse parar na fogueira para, mais rápido, entregar sua alma a Deus.

Modelo hipócrita, dado a decisão estar preordenada. Com o resultado antecipado (pelo menos ao raciocínio mais hábil), o resto eram os modos de se confirmar aquilo que a razão já havia projetado.²⁶²

Desta forma, apenas em meados do século XVII, tem-se o que Salo de Carvalho denominará “declínio do sistema inquisitorial confessional”. Nas palavras de eminente processualista inicia-se tal processo com o questionamento de algumas das verdades imposta pela Igreja Católica, com a recepção do denominado discurso médico, pelo qual desmistifica-se a causalidade demoníaca de inúmeras enfermidades, “impulsionando um movimento de ruptura com o sistema penal medieval”.²⁶³

Tal movimento de ruptura segue com a edição da *Ordonnance Criminelle* de 1670 que entre outras medidas, restringe o uso da tortura como instrumento para se obter a prova – confissão. No entanto, é a *Ordonnance Criminelle* de 1682 que marca o esvaziamento do

Crítica Jurídica. Vol. 2, 2009. Disponível em: <<http://criticajuridica.com.br/wp-content/uploads/revista2/RCJ2Marcelo.pdf>>. Acesso em: 28 Set. 2009. p. 23.

²⁶¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema Acusatório*: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Artigo enviado pelo autor devido a contato via e-mail. p. 6.

²⁶² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema Acusatório*: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Artigo enviado pelo autor devido a contato via e-mail. p. 6.

²⁶³ CARVALHO, Salo de. Revisita À Desconstrução do Modelo Jurídico Inquisitorial. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Vol. 42, 2005. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/5183>>. Acesso em: 26 mar. 2009. p. 44-45.

conceito de heresia, deixando-se de tipificar o crime de Lesa Majestade Divina, tipificando novas formas de ilicitude.²⁶⁴

No entanto será no século XIX, que se verá um pretense abandono do modelo inquisitório de processo com o *Code d'instruction criminelle* – Código Napoleônico. Diz-se pretense, pois se insere no iter processual uma fase eminentemente acusatória, oral, pública e adversativa. Porém, dava-se esta, após uma fase inquisitiva escrita, secreta, dominada pela acusação pública, excluída a participação do imputado e de sua defesa.²⁶⁵

Surgem assim, os chamados sistemas mistos de processo penal, que em verdade não passam de uma balela inquisitorialista. norteados pelo inquisitório em sua fase instrutória e, maquiados acusatorialmente em uma fase posterior sem importância alguma, além de proporcionar um espetáculo pretensamente acusatório de partes equivalentes. Como bem refere Coutinho, os ditos sistemas mistos partem de um princípio unificador de todo o sistema processual, onde este “será inquisitivo se o sistema for inquisitório; e será dispositivo se o sistema for acusatório”. Assim, não tem lugar por óbvio um princípio misto e logo um sistema misto.²⁶⁶

Assim, neste momento, cabe referir o que, vivencia-se em *terrae brasiliis* hoje. Pois a cultura processual brasileira esta atrelada a um sistema eminentemente inquisitorial em seu âmago, haja vista, a fase instrutória inquisitorial pelo qual é regido o processo pátrio. Para este, o juiz deve ser o gestor da prova, podendo o mesmo buscá-la plenipotenciariamente quando considerar necessário.

Nesta senda, conforme Coutinho, o que caracteriza o sistema processual penal adotado, tendo em vista, caracterizar seu principio unificador é a gestão da prova, referindo que, “faz-se uma opção política quando se dá a função de fazer aportar as provas ao processo seja ao juiz (como no Sistema Inquisitório), seja às partes como no Sistema Acusatório”.²⁶⁷

²⁶⁴ CARVALHO, Salo de. Revisita À Desconstrução do Modelo Jurídico Inquisitorial. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Vol. 42, 2005. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/32639/31847>> . Acesso em: 26 mar. 2009. p. 48-49.

²⁶⁵ BIZZOTTO, Alexandre; EBERHARDT, Marcos; JOBIM, Augusto. *Sistema Acusatório: (apenas) uma necessidade do processo penal constitucional*. Disponível em < <http://www.ilecip.org/pdf/Ilecip.Rev.002-i04.pdf>> Acesso em: 5 out. 2009. p. 6-7.

²⁶⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema Acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado*. Artigo enviado pelo autor devido a contato via e-mail. p 13.

²⁶⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema Acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado*. Artigo enviado pelo autor devido à contato via e-mail. p. 14.

Portanto, é evidente estar o sistema processual brasileiro marcado por um ranço inquisitorialista, presente claramente em dispositivos legais, por exemplo, de nosso Código de Processo Penal – o que será tratado adiante.

Não apenas inquisitória é esta herança nefasta em nosso sistema processual, mas racionalista, estando o processo impregnado por uma racionalidade alienante, a-histórica, que, traz contornos de eternidade ao processo e suas “verdades”.

1.2 A filosofia do racionalismo do Século XVIII e seus reflexos no Direito Processual

A filosofia racionalista advém do aparato estatal liberal, trazida à tona pelas reformas oriundas do liberalismo, tal qual, o renascimento, o homem passar a ser visto como centro das questões, a vida mundana ganhando mais importância do que o divino – divinizado pela Igreja Católica –, a substituição da Igreja pelo Estado, entre tantas outras não abordadas no presente trabalho.

Tais mudanças no *status quo* pré-moderno, não ficam limitadas apenas ao contexto político – ao modelo de Estado –, ademais, são decorrentes de uma modificação da textura sócio-econômica neste momento histórico. A consolidação do ideário burguês exige bem mais do que um Estado de liberalismo econômico, exige sim, uma guinada completa na visão de mundo, de forma que determine além do liberalismo econômico, a desestratificação das entidades sociais e um modelo de Estado mínimo entendido como não interventor.²⁶⁸ Neste caminho:

O liberal-individualismo, enquanto "princípio fundamental" que surge frente às condições materiais emergentes e às novas relações sociais, tornou-se uma proposta ideológica adequada às necessidades de um novo mundo, bem como à legitimação das novas formas de produção da riqueza e à justificação racionalista da era que nascia.

O individualismo como expressão da moralidade social burguesa enaltece o homem como centro autônomo de escolhas econômicas, políticas e racionais; faz do ser individual um "valor absoluto". Nesta dinâmica histórica, a ordem jurídica é instrumentalizada como estatuto de uma sociedade que proclama a vontade

²⁶⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. Cultura Jurídica Moderna, Humanismo Renascentista e Reforma Protestante. *Revista Sequência*. Nº50, 2005. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/sequencia/article/viewFile/1268/1264>>. Acesso em: 20 mar. 2009. sp.

individual, priorizando formalmente a liberdade e a igualdade de seus atores sociais [...].²⁶⁹

No entanto, para se falar na crise por qual passa o direito processual – ainda assentado no paradigma moderno-racionalista – é importantíssimo falar que, em se tratando de processo civil, tal crise remonta à tradição romano-canônica. Neste passo, ainda nos dias atuais, está a atividade jurisdicional em terras brasileiras baseada na ordinariade, na cognição exauriente e na mera declaração – por parte do juiz – de uma verdade que surge ao fim do processo de conhecimento – neste ponto, já pode notar-se a presença de algo que se pode denominar de um racional-inquisitorialismo que busca “verdades” e não realização de direitos.

Se faz mister ao referir a tradição romano-canônica, deixar claro que faz-se referência ao período imperial romano e, sobretudo, ao tempo de Justiniano em que o magistrado não mais tinha poder de *imperium*, mas tão só a mera função burocrática de declarar o Direito que estava posto pelo *Corpus Juris Civilis* de Justiniano que detinha todas as “respostas” aos conflitos postos pela sociedade à época²⁷⁰.

Neste passo na Roma republicana a *jurisdictio* era outra, tinha está capacidade criativa, legislando para o caso concreto e possibilitando um sentido de vinculatividade entre os litigantes no concernente à decisão dada ao caso pelo *praetor*²⁷¹. Deste modo, tinha-se uma jurisdição efetiva, com poder de *imperium* e capaz de ordenar às partes que cumprissem o direito referente ao caso concreto.

Desta forma, vislumbra-se claro que a jurisdição herdada pelo Estado Liberal – a qual ainda está atrelada a função jurisdicional em *terrae brasilis* – é a *jurisdictio* dos idos imperiais romanos²⁷². Quando se adentra a modernidade, o Direito passa a ser produzido

²⁶⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. Idéias e Instituições na Modernidade Jurídica. *Revista Sequência*. Nº30, 1995. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/25817/25380>>. Acesso em: 20 mar. 2009. sp.

²⁷⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A Jurisdictio Romana e a Jurisdição Moderna*. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/artigos013.htm>>. Acesso em 18 set. 2010.sp.

²⁷¹ ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. *Superação do Racionalismo no Processo Civil Enquanto Condição de Possibilidade Para a Construção das Tutelas Preventivas*: um problema de estrutura ou função? (ou: por que é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do Estado Democrático de Direito?). São Leopoldo: UNISINOS, 2008, 305 p. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008. p. 153.

²⁷² Ovídio Baptista da Silva destaca que a jurisdição moderna não guarda semelhanças com o conceito de jurisdição do período clássico romano, mas sim com o período final do Império romano – período dos imperadores – e ao referir tal tempo, diz que este é marcado pela publicização do processo – da jurisdição. Esta publicização em verdade como refere tal doutrinador, tem o sentido de estatização da atividade

pelo soberano que assim como Justiniano, confere às codificações modernas ares de eternidade e infalibilidade.

Enquanto a *iurisdictio*, não obstante ser uma autêntica expressão do *imperium romano*, mantinha-se desligada das funções estatais, a jurisdição moderna tornou-se uma função do Estado, ou, melhor dizendo, um instrumento do Estado e, em nosso direito, mais acentuadamente que no sistema do *common law*, um serviço público, medularmente comprometido com seus interesses.²⁷³

Deste modo, a jurisdição liberal bebe nas fontes antigas, guardando proximidade com a *iurisdictio* justiniana, estatizando a função jurisdicional e, transformando o magistrado em um burocrata a serviço do liberalismo – nos tempos idos de Roma, a serviço do Imperador²⁷⁴. Logo, a jurisdição na modernidade estava alicerçada sobre o paradigma moderno-racionalista, bem como, sobre uma dogmática acrílica que não admitia a interpretação da norma, mas somente a sua aplicação²⁷⁵. Com efeito:

Essa substituição da *iurisdictio* pretoriana, enquanto fonte do direito, pelos textos romanos representou a passagem do direito do caso à justiça da lei (imposta pelo soberano): aquele cedeu lugar a esta. Exatamente por isso, a ciência jurídica vai assumir a justiça não como algo a ser desvelado pelo juiz, mas ao contrário, como algo a ser dado pelo legislador. O direito, na concepção moderna, apresenta-se não como uma criação do caso, mas como algo pré-dado, imposto pelo Estado. Perdeu-se, assim, o sentido da *iurisdictio* ao longo do processo de monopolização da produção do direito pelo Estado.²⁷⁶

Neste passo, forjou-se toda uma processualística civil preocupada apenas em revelar o sentido unívoco da norma – posta pelo legislador – cabendo ao direito processual

jurisdicional onde passa a jurisdição, a ser uma mera função estatal. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. Passim.

²⁷³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A Jurisdictio Romana e a Jurisdição Moderna*. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/artigos013.htm>>. Acesso em 18 set. 2010. sp.

²⁷⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. Passim.

²⁷⁵ LUCAS, Douglas Cesar. A Crise Funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). *O Estado e Suas Crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 179 - 180

²⁷⁶ ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. *Superação do Racionalismo no Processo Civil Enquanto Condição de Possibilidade Para a Construção das Tutelas Preventivas : um problema de estrutura ou função? (ou: por que é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do Estado Democrático de Direito?)*. São Leopoldo: UNISINOS, 2008, 305 p. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008. p. 154.

não mais do que jurisdicionarizar o que está posto pelo Estado. Assim, assenta-se sobre tais pilares, uma *modus operandi* jurídico silogístico e uma jurisdição acéfala, incapaz de prover qualquer direito que não o posto aprioristicamente pelo legislador. Forma-se ai, um aparato jurisdicional descompromissado com o social, com as transformações de mundo e preocupado apenas em dar salvaguarda ao sistema liberal-individualista – tratando-se de modernidade. Neste passo:

A jurisdição liberal foi afastada da política e conduzida a um isolamento das questões sociais importantes. Foi tomada como reprodutora da racionalidade legislativa, constituindo uma operacionalidade dogmática alienante, incapaz de pensar o conteúdo do direito, tornando-se fiel promotora da ordem política e econômica liberal. Sua tradição jurídica forjou uma instrumentalidade e uma teoria fechada em si mesma, suficientemente hermética para excluir do debate e da aplicação jurídicas qualquer matéria não contemplada previamente pelo ordenamento jurídico. Os limites políticos da jurisdição são também os limites da dogmática jurídica liberal que, para garantir a todo custo, a segurança jurídica, reduziu-se a uma burocracia simplista e orientou sua atuação para viabilizar os direitos e liberdades individuais contra a intervenção estatal.²⁷⁷

Assim, embora já em meados do século XX, Giuseppe Chiovenda apresenta-nos a atividade jurisdicional como uma mera função burocrático-estatal, donde cumpre ao magistrado atuar na vontade concreta da lei²⁷⁸. Neste rumo ainda Carnelutti para o qual o juiz é a voz da lei meramente declarando para o caso concreto o que o Direito – codificado – objetivamente prescreveu²⁷⁹. E, muito embora encontremo-nos em meio a um novo paradigma jurídico-estatal, ainda hoje, parte da processualística pátria remonta os conceitos de tutela jurisdicional à estes – supracitados – já corroídos pelo tempo e pelas idéias.

Logo, esta jurisdição não mais que declaratória contamina ainda hoje o Processo Civil brasileiro, sobremodo, o processo de conhecimento – reduto incontestemente da nefasta herança romano-canônica e liberal –, no qual o magistrado apenas após ter percorrido todo

²⁷⁷ LUCAS, Douglas Cesar. A Crise Funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). *O Estado e Suas Crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 178.

²⁷⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil Volume II*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 7-10.

²⁷⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Sistemas de Direito Processual Civil Volume I*. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 221-224.

o *iter* processual terá capacidade de sentenciar, descortinando assim o vontade da lei e desta forma chegando ao juízo de certeza decorrente da verdade dos fatos²⁸⁰.

Nas palavras de Ovídio Baptista da Silva, é por meio do processo de conhecimento – processo tão somente declaratório – tendo por característica a ordinariedade, que o sistema retira do intérprete – magistrado – o poder de *imperium* do qual se valia para “fazer” lei ao caso concreto o pretor romano. Sendo assim, apenas após percorrer todo o caminho processual é que, o magistrado, será capaz de revelar a vontade da lei, podendo daí sim julgar a demanda a partir da formação de um juízo de certeza e sentenciar por óbvio uma “verdade” descoberta por meio da cognição exauriente²⁸¹.

Logo, por ser o processo compromissado com o tempo e com a história – historicidade – está a prática processual civil em *terrae brasilis* defasada, pois ainda presa à visão de ciência hermeticamente fechada ao mundo do ser e, despreocupada com as modificações na textura social, sofridas de acordo com a ação do tempo. Assim, o Direito Processual segue compromissado com o racionalismo liberal, que o limitou a ser mera ciência demonstrativa, jamais afeita a interpretações, mas sim, devendo o julgador, apenas subsumir o fato à norma, sempre justa e livre de lacunas interpretativas.²⁸²

Deste modo, traçados os contornos inquisitório-racionalistas de nosso sistema processual penal e civil respectivamente. Passa-se então a buscar a compreensão acerca de tais resquícios e, suas semelhanças sistemáticas, bem como, as conseqüências deste aprisionamento aos antigos modelos jurídico-epistemológicos, em um mundo jurídico regido por outro paradigma, qual seja, o do Estado Democrático de Direito.

2 DIREITO PROCESSUAL NA PÓS-MODERNIDADE: O DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL(IZADO) VERSUS O MODELO INQUISITÓRIO-RACIONALISTA

²⁸⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Passim.

²⁸¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 27.

²⁸² ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. *Superação do Racionalismo no Processo Civil Enquanto Condição de Possibilidade Para a Construção das Tutelas Preventivas*: um problema de estrutura ou função? (ou: por que é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do Estado Democrático de Direito?). São Leopoldo: UNISINOS, 2008, 305 p. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008. p. 156-158.

De tal modo, o pensamento jurídico contemporâneo adentra esta nova quadra da história ainda amarrado aos paradigmas oitocentistas-medievais, paradigmas estes, que não se compatibilizam com o *plus* normativo propiciado pelo Estado Democrático de Direito e pelo neo-constitucionalismo que o institucionalizou. Pois nesta nova era de proteção, concretização e garantia dos direitos humano-fundamentais, não vislumbram-se mais coerentes com os regimes totalitários dos séculos passados.

Assim, cabe, reler-se o processo constitucionalmente, com os olhos voltados para o futuro e para a concretização dos Direitos Humano-Fundamentais albergados na Constituição de 1988, buscando-se uma jurisdição constitucional(izada) capaz de concretizar direitos e proteger os sujeitos jurídico-sociais de possíveis excessos estatais.

2.1 Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional: resquícios inquisitório-racionalistas no processo penal contemporâneo em *terrae brasilis*

Passa-se a examinar a situação de incongruência vivida em *terrae brasilis*, haja vista, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988 estar o Direito Processual pátrio atrelado aos paradigmas da (pré)modernidade. Desta forma, vislumbra-se um Código de Processo Penal – mais especificamente – com claros ranços inquisitoriais, logo, inconstitucional.

Tal situação – de inconstitucionalidade – quando se fixa o olhar sobre o Processo Penal nos parece gravíssima, por estar este ligado a um dos bens maiores do ser humano, qual seja a liberdade. Sendo assim, foi desta forma que o constituinte brasileiro pensou a Carta constitucional de 1988 de modo a conceder aos sujeitos de direito todas as garantias para um devido processo penal, baseado em garantias processuais-constitucionais – devido processo legal, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, etc. Por isso, segundo Barroso:

O Direito contemporâneo é caracterizado pela passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, onde desfruta não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas de uma supremacia material, axiológica. Compreendida como uma ordem objetiva de valores e como um sistema aberto de princípios e regras, a Constituição transforma-se no filtro por meio do qual se deve ler todo o Direito infraconstitucional [...].²⁸³

²⁸³ BARROSO, Luís Roberto. Constituição. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. (Org). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 148.

Assim, o constituinte de 1988 criou um texto constitucional eminentemente garantista preocupado com a implementação e proteção dos direitos e garantias individuais, com evidente teor Acusatório – no que se refere mais especificamente ao Direito Processual Penal. Nesta maré, deveria o legislador infraconstitucional ter (re)adequado o Código de Processo Penal de 1941 aos novos ares trazidos pela Constituição de 1988. No entanto, isto não ocorreu. Assim, qualquer texto normativo ou até mesmo uma nova política criminal que não leve em conta os preceitos constitucionais, não se coaduna com os ditames de um Estado Democrático de Direito.²⁸⁴ Então:

Só se pode conceber o ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito a partir de uma ordem axiológica de princípios fundamentais, cuja função é orientar o legislador na edição de leis infraconstitucionais e os intérpretes na aplicação dessas leis, a fim de que toda a ordem jurídica tenha a formatação definida pelo sistema de princípios.²⁸⁵

Desta forma, vislumbra-se a notória e gravíssima inconstitucionalidade de diversos dispositivos do CPP/1941 – Art. 156²⁸⁶, Art. 196²⁸⁷, Art. 198²⁸⁸, Art. 260²⁸⁹, Art. 385²⁹⁰,

²⁸⁴ PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 26.

²⁸⁵ THUMS, Gilberto. *Sistemas Processuais Penais: tempo, tecnologia, dromologia, garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 94.

²⁸⁶ O Art. 156 refere-se á atividade instrutória do Juiz propriamente dita, matéria a qual será tratada mais adiante no presente trabalho.

²⁸⁷ Tal dispositivo alude a possibilidade de o magistrado a qualquer tempo mesmo que de ofício possa novamente interrogar o acusado, de maneira, que para o acusado passa a ser o interrogatório – que deveria ser instrumento de defesa do mesmo – importante instrumento de persecução da busca da “verdade real” por parte do Estado punitivo. THUMS, Gilberto. *Sistemas Processuais Penais: tempo, tecnologia, dromologia, garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 305.

²⁸⁸ O Artigo referido, embora, não estabeleça que o silêncio do acusado deva ser tratado como confissão, possibilita claramente ao magistrado a possibilidade de no sopesar a carga probatória de tal ato, considerar intimamente que o acusado cala por estar escondendo a “verdade material” buscada pelo sistema. Tal deve-se ao fundamento inquisitivo da lei processual penal, haja vista, estar desenvolvido no magistrado brasileiro ao buscar de qualquer forma a verdade o “quadro mental paranóico” descrito por Franco Cordero como peculiar aos magistrados investidos de poderes inquisitivo-persecutórios. CORDERO, Franco, apud, COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Direito Processual Penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Crítica À Teoria Geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 32.

²⁸⁹ O Art. 260 do CPP é mais um exemplo de que o interrogatório não é tratado pelo legislador pátrio como meio de defesa do acusado, mas sim, meio de produção de prova para a acusação. O aludido dispositivo determina que, o magistrado poderá ordenar a condução do acusado ao interrogatório, pois o mesmo é obrigado a comparecer. Ora, o não comparecimento do acusado em tal ato processual, em um sistema penal acusatório albergado por um modelo constitucional garantista, significa que o acusado esta se utilizando de seu direito ao silêncio, e fazendo do interrogatório meio de defesa. THUMS, Gilberto. *Sistemas Processuais Penais: tempo, tecnologia, dromologia, garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 306.

etc. – pois tais não receberam a devida (re)leitura constitucional, com isso não sendo recepcionados no âmago da Constituição de 1988.

Neste rumo, cabe tratar-se adiante da inconstitucionalidade do Art. 156. Cabe referir de pronto, que optou-se por tratar de tal dispositivo separadamente dos demais, por residir na redação do Art. 156 o princípio unificador do Sistema Processual Penal adotado pela legislação infraconstitucional brasileira – leia-se CPP/1941. Faz-se tal afirmativa, por ser a gestão da prova e a quem esta pertence o que caracteriza sobre maneira a escolha feita, se por um sistema, constitucionalmente adequado a um país que esta sob a égide do paradigma do Estado Democrático de Direito, ou, por um sistema construído inquisitorialmente sobre as bases de um Estado autoritário, totalitário, e, que suprime, direitos e garantias individuais.²⁹¹

Mesmo, a Constituição de 1988 em seu Art. 129, I, fazendo opção por um Sistema Processual Penal de índole acusatória, ao delegar ao Ministério Público (MP) a função de acusador, vem de encontro o Art. 156 do Código de Processo Penal, optando pelo Princípio Inquisitivo como fonte do Sistema Processual Penal brasileiro. Logo, passa o Juiz a concentrar em si, a função de julgador e acusador, deixando assim de ser um terceiro imparcial e passando a ocupar o lugar de parte – apenas para acusar – pois a sua tão sonhada “verdade real” já foi concebida, devendo agora o julgador-acusador perquirir as provas que a fundamentem.²⁹²

É evidente que tal prática não se harmoniza com o paradigma jurídico-constitucional instituído pelo Estado Democrático de Direito. Este, além de consubstanciar um sistema jurídico-processual acusatório, consolida a instituição de tal modelo em *terrae brasilis*, consubstancia, a instituição de um modelo Penal-Constitucional garantista, que prima pela não violação aos direitos humano-fundamentais. Assim, está se assegurando os

²⁹⁰ Este dispositivo legal assim como o já referido Art. 196, de certa forma, refere-se á atividade instrutória do juiz, logo, a possibilidade figurar como acusador ao invés de julgador imparcial em dado momento do processo/procedimento. Não resta dúvida que um magistrado que pode condenar mesmo contra a vontade do órgão acusador – Ministério Público –, é um magistrado dotado de poderes da mais nefasta origem, qual seja, o Sistema Inquisitório.

²⁹¹ JOBIM, Augusto; STUTZBECHER, Thaís Rodrigues. *O Poder de Gestão da Prova Pelo Magistrado Frente Ao Sistema Acusatório*. Disponível em: <<http://guaiba.ulbra.tche.br/pesquisas/2009/artigos/direito/salao/499.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2009. p. 3-4.

²⁹² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução Aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Nº. 30, 1998. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1892/1587>>. Acesso em: 7 mar. 2010. p. 166.

direitos e garantias individuais, alicerçados no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que deverá fundar todo o ordenamento jurídico deste país.²⁹³

Neste caminho, tem-se um Direito infraconstitucional desconstitucionalizado, e, um processo penal persecutor de ilusões – verdade real, segurança jurídica, pacificação social –, não preocupado em garantir a concretude dos direitos humano-fundamentais, já garantidos abstratamente na Carta Constitucional de 1988. Nesta maré, se não se fizer a devida (re)leitura constitucional do CPP/1941, ter-se-á em terras brasileiras um sistema processual penal em descompasso com o sistema constitucional. Nesse contexto:

Sem um novo Código de Processo Penal, inspirado pelas conquistas da Constituição Federal/88, não se pode falar em sistema acusatório no Brasil. O sistema vigente e idolatrado pelos conservadores é nitidamente inquisitório; talvez pudesse ser rotulado de inquisitório misto, ou de inquisitório moderado, ou inquisitório reformado, por admitir vários direitos ao réu, mas jamais pode ser considerado um modelo acusatório ou garantista.²⁹⁴

Dando seguimento, tratar-se-á dos resquícios inquisitório-racionalista atinentes ao Processo Civil. Deixando-se claro que para este trabalho, Processo Civil e Penal, não são o mesmo, nem se originam de uma Teoria Geral do Processo. O que, busca-se no trabalho, é refletir sobre alguns pontos comuns entre estes dois ramos do Direito Processual, que por óbvio, são diferentes.

2.2 Direito Processual Civil face ao Estado Democrático de Direito e sua incongruência com o modelo inquisitório-racionalista

O modelo jurisdicional do *ancien regime* preocupava-se com os direitos do indivíduo, ou seja, em resolver conflitos individuais de direitos, bem como, em manter e consolidar o estado de liberalismo econômico. Era dever do Judiciário a defesa da

²⁹³ ROSA, Alexandre Morais da. *O Juiz Garantista e a Execução Penal: por uma racionalidade Consequencialista* (MacCormick). Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/18282/public/18282-18283-1-PB.pdf>. Acesso em: 28 set. 2009. p. 2-4.

²⁹⁴ THUMS, Gilberto. *Sistemas Processuais Penais: tempo, tecnologia, dromologia, garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 264.

propriedade privada, da liberdade contratual, de garantir o livre comércio e o desenvolvimento industrial, pilares vitais para ascensão e para a consolidação burguesa.²⁹⁵

Nesta senda, nota-se clara a incongruência entre o novo paradigma democrático e a racionalidade processual civil brasileira, ainda enraizada no modelo jurisdicional racionalista e dogmático-positivista. Neste momento, cabe um processo abarcado por uma teoria processual-constitucional, passando a jurisdição ao grau de jurisdição constitucional(izada) em amplo espectro, não sendo mais possível os dualismos metafísicos da modernidade originários por exemplo da cisão jurisdição ordinária/jurisdição constitucional – o que não condiz com uma teoria jurídico-processual ancorada no novo paradigma.²⁹⁶

Tal concepção de processo, e sobretudo de modelo jurisdicional, reflete-se na incapacidade de resolução dos conflitos oriundos da nova complexidade social em *terrae brasilis*. Pois, mesmo em meio ao paradigma neo-constitucionalista, a jurisdição pátria não foi abarcada pela carta constitucional de 1988. Eis a causa da grande dificuldade no constituir uma verdadeira jurisdição constitucional(izada), ou seja, “jurisdição de um Estado Democrático de Direito, o que implica em uma nova compreensão do fenômeno jurisdicional”²⁹⁷, capaz de concretizar e garantir direitos. Neste passo:

[...] está-se ante uma transformação suposta pela própria ordem constitucional pátria, considere-se, como aqui se supõe, que o ambiente da jurisdição não fica imune ao que marca a fórmula constitucional da democracia no Brasil (re)inaugurado em 1988. Ou seja: não se pode pensar a jurisdição como um espaço alheio às mudanças paradigmáticas do processo democrático.²⁹⁸

No entanto, não é o que se vê. Não só aprisionado pelo racionalismo está o modelo processual civil brasileiro, como também, caracterizado pelo inquisitorialismo afeito a pré-modernidade/modernidade. Assim como no Processo Penal, aqui, o juiz poderá de ofício

²⁹⁵ ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. A Crise Conceitual e a (re)construção interrompida da soberania: o fim do Estado-Nação?. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). *O Estado e Suas Crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 46-47.

²⁹⁶ LUCAS, Douglas Cesar. A Crise Funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). *O Estado e Suas Crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 179 - 180.

²⁹⁷ HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 292.

²⁹⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. Jurisdição Constitucional e Participação Cidadã: por um processo formal e substancialmente vinculado aos princípios político-constitucionais. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de e MACHADO, Felipe Daniel Amorim. (Org). *Constituição e Processo: A colaboração do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.124.

determinar as provas necessárias à instrução do processo – Art. 130 do CPC – sendo referido artigo “o dispositivo mestre que dá a linha de conduta judicial, de todo o sistema probatório no processo civil brasileiro. E nele se vê clara a principal característica do princípio inquisitório: prevalência da atividade do juiz sobre a atividade da parte”²⁹⁹.

Desta forma, resta clara a inconformidade não só do sistema processual penal, como também do sistema processual civil com a ordem constitucional vigente, ordem esta, consubstanciada na concretização e garantia de direitos e, não mais, na supressão dos mesmos. O Estado constitucional brasileiro deve sim, materializar as promessas incumpridas da modernidade, tendo a tutela jurisdicional como importante meio para tal materialização dos direitos humano-fundamentais. Com efeito:

A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligado à realização dos direitos fundamentais. É desse liame indissolúvel que exsurge aquilo que se pode denominar de *plus* normativo do Estado Democrático de Direito [...]. A essa noção de Estado se acopla o conteúdo das Constituições, através dos valores substantivos que apontam para uma mudança no *status quo* da sociedade. Por isso, como já referido anteriormente, no Estado Democrático de Direito a lei (Constituição) passa a ser uma forma privilegiada de instrumentalizar a ação do Estado na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional, entendido no seu todo dirigente-valorativo-principiológico.³⁰⁰

Assim, cumpre no momento atual relacionar Processo e Constituição, materializando o texto constitucional. O Direito Processual passa por uma materialização através da constitucionalização de suas diretrizes basilares, ao mesmo tempo em que o Direito Constitucional reconhece a importância do processo/procedimento para a materialização/concretização destes novos direitos, albergados na Carta Magna.³⁰¹ Assim:

[...] no intuito de um constituir da sociedade, a jurisdição passa a ser a verdadeira condição de possibilidade para a implementação da chamada questão social, no interior da qual ao direito assume um novo papel transformador, superando o próprio modelo de Estado

²⁹⁹ PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 206.

³⁰⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 40.

³⁰¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição*. São Paulo: RCS, 2007, p. 16.

Social. E isso será realizado a partir da participação do Judiciário na concretização dos anseios da sociedade [...] ³⁰²

Neste talante, deve o sistema jurídico brasileiro, encontrar-se com um novo sistema processual civil, ademais, um novo sistema jurisdicional, donde a jurisdição seja concebida de acordo com o paradigma da pós-modernidade. Deste modo, a atividade jurisdicional deverá preocupar-se com o mundo da vida, e com a possibilidade de “dando” ³⁰³ significado aos fatos – sentido aos textos –, clarificar respostas adequadas no caminho para a efetividade do dizer constitucional. ³⁰⁴

Cabe agora, tratar-se da questão da busca da verdade real/material, questão esta, inerente a ambos os sistemas processuais, embora, para parte da doutrina, de forma mitigada no que tange ao Processo Civil, o que será discutido mais profundamente adiante.

2.3 Semelhanças processuais em sistemas diferentes: a busca da verdade no direito processual contemporâneo

Seguindo caminho, o Direito Processual está centrado no “mito” ³⁰⁵ da “verdade real”, verdade esta, que deve ser buscada pelo magistrado e, alcançada no momento da sentença, como se o intérprete tivesse o poder de desvelar ao longo do iter processual a verdade dos fatos levados a juízo, devendo proclamá-la ao final como absoluta. Eis ai já, os

³⁰² ISAIA, Cristiano Becker. *Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica*: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito. Faticidade e Oralidade. Curitiba: Juruá, 2010, p. 50.

³⁰³ Este “dar sentido” ao texto, de modo algum quer dizer que intérprete apoderar-se-á do texto atribuindo-lhe o significado que bem entende. Este “dar sentido” ocorre a partir das possibilidades hermenêuticas, donde intérprete e texto significam e são significados, ambos dizendo algo um ao outro. STRECK, Lenio Luiz. Interpretando a Constituição: Sísifo e a tarefa do hermeneuta. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2007, p.131. Neste rumo: “a partir de sua situação hermenêutica, e de um sentido que já vem antecipado pela pré-compreensão, o intérprete produzirá este sentido. É evidente que ele não é livre para dizer o “sentido que melhor lhe aprouver”, o que o lançaria no autoritário mundo da relativização sofisticada. O sentido necessariamente exsurgirá na conformidade do texto constitucional, entendido no seu todo principiológico, isto é, no seu “sentido ontológico-existencial”, e não meramente “ôntico-existencial”. HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 68.

³⁰⁴ ISAIA, Cristiano Becker. *Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica*: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito. Faticidade e Oralidade. Curitiba: Juruá, 2010, p. 53-55.

³⁰⁵ O termo mito aqui, é empregado no sentido dado por Warat, visto assim como um “conjunto de conceitos dado à eternidade a fim de criar uma realidade fantasiosa, totalizadora e vinculativa de toda a prática político-social, de modo a esvaziar o real e pacificar as consciências”. WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito I*: interpretação da lei temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994, p.104. Assim, a “verdade real” enquanto mito cria uma idéia de segurança – jurídico-processual – ideal que em verdade é intangível, devido ao processo lidar com fatos trazidos por ambas as partes como se verdade fossem, não cabendo ao intérprete buscar a verdade de tais fatos, mas sim o significado dos mesmos. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Verdade e Significado*.

Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/artigos006.htm>>. Acesso em: 18 set. 2008. sp.

contornos da ideologia da ordinariedade – bem como da inquisitorialidade –, produtora de respostas absolutas baseadas em juízos de certeza, assentada nas promessas falsas do Estado Liberal – verdade real, segurança jurídica, pacificação social, etc.³⁰⁶

No processo civil, diz-se viger o princípio da busca da verdade “formal”, ou seja, que o juiz pode contentar-se em achar uma verdade meramente formal, uma quase verdade. No entanto, temos por pilar do sistema processual brasileiro o processo de conhecimento, ordinário, e dotado dos mais diversos aparatos para que o juiz ao fim de um longo e tortuoso caminho chegue sim à verdade real. Assim, Galeno Lacerda dirá que “há muito está superada na doutrina e na jurisprudência a tese da verdade ficta. O processo, inclusive o civil, destina-se à busca e conhecimento da verdade real, como instrumento de realização da justiça”³⁰⁷.

Tal questão vislumbra-se com maior exatidão, a partir da possibilidade de o juiz na jurisdição civil – assim como na penal – ordenar a colheita de provas ex officio – o que já foi referido anteriormente. Pois assim, além de glorificar-se a busca racionalista por verdades eternas em ambos os processos – penal e civil –, está-se dando azo à “paranóia”³⁰⁸ inquisitorialista que, obriga o magistrado a verdadeiramente “caçar” uma verdade posta *ex ante*, seja pela devida ou indevida – quando ordenada de próprio punho pelo juiz – produção probatória ou até mesmo por recursos nefastos como a tortura.³⁰⁹

Entretanto, – o que, discorda-se neste trabalho –, para alguns processualistas apenas o processo penal é construído dogmaticamente sobre o mito da verdade. Deste modo, resta ao processo civil como já referido, o não menos, mito da verdade formal³¹⁰. Neste relevo, opinam Grinover, Dinamarco e Cintra, para os quais o juiz no processo civil, pode contentar-se com a verdade formal na maioria dos casos, por versarem estes, sobre direitos disponíveis. Enquanto no processo penal, apenas em caráter de excepcionalidade poderá o

³⁰⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 182.

³⁰⁷ LACERDA, Galeno, apud, PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 199.

³⁰⁸ O presente termo aqui, é utilizado no sentido empregado por Franco Cordero ao dizer que o magistrado no sistema inquisitorial desenvolve verdadeiro quadro – psíquico – paranóico. Onde, obnubilado por tal “sintoma”, fica obstinado na busca de uma verdade que ele próprio já concebeu como única e infalível, devendo apenas esta tal verdade ser desvelada no âmbito da confissão, ou, a partir de uma colheita de provas mais robusta apta a revelar esta verdade na sentença. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O Papel do Novo Juiz no Direito Processual Penal*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Crítica À Teoria Geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 27-32.

³⁰⁹ CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. Passim.

³¹⁰ THUMS, Gilberto. O Mito Sobre A Verdade e os Sistemas Processuais. In: JÚNIOR, Ney Fayet (Org). *Ensaio Penais Em Homenagem Ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003, p. 325.

magistrado se satisfazer com a verdade formal, devendo antes utilizar-se de todos os meios disponíveis na persecução da verdade real/material.³¹¹

Tal busca incessante é marca indelével da jurisdição liberal, alicerçada sobre os pilares da certeza, donde o magistrado em nome da segurança jurídica – burguesa – devia apenas subsumir o fato a norma e chegar assim à verdade, cristalina, segura e eterna. Deste modo, vislumbra-se claro o aprisionamento do sistema processual brasileiro ao paradigma moderno-racionalista, que tentou fazer do direito uma ciência exata, tão demonstrativa quanto as matemáticas e, que, em resolvida a equação, o resultado obtido seria a verdade.³¹² Neste prumo:

Destarte, a primeira e mais óbvia decorrência para a ciência processual do ideário racional foi a supervalorização da problemática da segurança jurídica, alçada ao “status” de preocupação exclusiva do sistema processual. Afinal, a meta do racionalismo não era outra, senão alcançar a verdade e a certeza através dos prodígios de uma razão indefectível.³¹³

Desta maneira, vê-se nítido, que o dever do magistrado seria o de através do processo, e mais ainda, do aparato probatório trazido para o mesmo pelas partes ou pelo próprio julgador – note-se a presença da atividade instrutória do juiz, tipicamente inquisitorial –, buscar com exatidão a reconstrução dos fatos passados, fazendo-os materializarem-se como verdades sólidas e indiscutíveis. No entanto, tal tarefa hercúlea, nota-se inatingível, pois o direito processual lida com “verdades” aparentes e conflitantes, com fatos que aconteceram no passado e que jamais poderão ser recriados com a exatidão matemática pretendida. Com efeito:

Não se trata de construir, mas de reconstruir um tempo passado no presente. Ora, basta isso para afirmar que não existe um dado de realidade para falar em verdade real. É o absurdo de equiparar o

³¹¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 71.

³¹² SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 69-78.

³¹³ RIBEIRO, Darci Guimarães; GALLE, Diego. A Superação do Paradigma Racionalista Como Pressuposto Para A Concretização do Direito À Tutela Jurisdicional Efetiva: uma análise da ciência processual civil na tradição romano-canônica. *Revista Direito e Política*. Vol. 3, 2008. Disponível em: <<http://www.univali.br/modules/system/stdreq.aspx?P=2581&VID=default&SID=275649710881384&S=1&A=closeall&C=33086>>. Acesso em: 15 mar. 2010.

real ao imaginário, esquecendo que o passado só existe no imaginário, e que por isso, jamais será real.³¹⁴

Ainda assim, dirá Dinamarco, que “o grande significado técnico da evolução dos sistemas processuais neste século trouxe a tônica de aperfeiçoar a busca da verdade”³¹⁵. Logo, por tal motivo, é o processo de conhecimento – a ordinariedade – a cognição exauriente, e o inquisitório, a regra do sistema processual pátrio³¹⁶. O magistrado ocupado em produzir uma sentença juridicamente segura, deve exaurir todo o leque probatório – até mesmo ordenando provas de ofício quando considerar pertinente – analisar detidamente todos os fatos acontecidos mundanamente, e somente aí, ao final de alongado processo/procedimento decidir, o que enfim tem-se como verdade.

Neste talante, o juiz/intérprete trabalha(ria) com o verídico, mas ainda assim, não como se existisse uma categoria mais pura deste, qual seja, a verdade material, deveria – poderia – sim, trabalhar com a pressuposição do que é verdade nos fatos pretéritos reconstruídos probatoriamente. O magistrado sempre fará um juízo de verdade, mas esta, não precisa ser a única possível, mas sim a que foi possível mediante a compreensão dos fatos apresentados e o significado destes na tarefa interpretativa³¹⁷. Deste modo:

Todo o juiz, assim, “procura a verdade”, e a desvela a partir de uma situação que possa lhe dar uma certa “tranquilidade” para decidir. Quando o juiz concede a liminar, ele tem certeza de que deve concedê-la. Quando o juiz sentencia, ele tem certeza que está julgando conforme a verdade estabelecida pela situação, isto é, ele supõe que desvelou, que descobriu o ser do ente. Não há como formular “graus de verdade” ou de “aproximação de verdade”. É a situação que estabelece a verdade.³¹⁸

Logo – na opinião dos autores deste –, o que é mais afeito ao mundo do processo, é a noção de probabilidade acerca dos fatos trazidos pelas partes, devendo o magistrado buscar o desvelamento de seus significados enquanto fatos jurídico-sociais. Assim, o

³¹⁴ JUNIOR, Aury Lopes. *Introdução Crítica Ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 262.

³¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 274-275.

³¹⁶ ISAIA, Cristiano Becker. *Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito. Faticidade e Oralidade*. Curitiba: Juruá, 2010, p.38.

³¹⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Verdade e Significado*.

Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/artigos006.htm>>. Acesso em: 18 set. 2008. sp.

³¹⁸ HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 297.

processualista deverá compreender o fato processual, hermenêuticamente³¹⁹, enquanto inserido na tarefa interpretativa. Neste rumo:

A palavra “probabilidade” é preferível seja quanto ao uso das expressões verdade material ou formal, seja quanto ao uso da palavra verossimilhança ou fumaça do bom direito, pois é com a probabilidade, ou a verdade pressuposta, que o jurista trabalha. O julgador não (pode) transforma(r) a verdade no fim do processo. É imprescindível que se diligencie a fim de atingir um “grau de probabilidade”, o que não significa “grau de verdade”. Nesse aspecto, a prova do processo pode deteminar a alteração da situação hermenêutica, do horizonte de sentido, mas não o grau de verdade, pois cada situação, seja a do início do processo, seja a do fim, tem a sua “verdade”³²⁰.

Deste modo, resta evidente que deve o magistrado durante o *iter* processual, buscar probabilidades de que tais fatos – os levados a juízo – tenham ocorrido, com base na sua compreensão acerca dos mesmos. Assim, concordo – discordando – com Aury Lopes Jr, de que no processo – o autor refere-se especificamente ao processo penal – devemos trabalhar com probabilidades e não com verdades, seja esta denominada formal ou material.³²¹

Ora, tendo a processualística por finalidade buscar a compreensão a respeito de fatos mundanos acontecidos preteritamente, uma verdade absoluta jamais será alcançada pelo homem – pelo juiz. Ainda mais, sendo tais fatos históricos, reconstruídos a partir de informações trazidas ao processo pelas partes. Partes estas, por óbvio, com interesses

³¹⁹ Embora, para este autor tratar-se o Direito Processual – Penal ou Civil – do ramo do Direito mais afeito ao mundo dos fatos, ao mundo da vida – hermenêutico –, não é intenção do trabalho, tratar diretamente do escopo hermenêutico que reveste a processualística. Pois sim, tratar de que o escopo do processo não é a busca da verdade, seja ela formal ou material tratando-se tal, de mera falácia. Desta forma, de passagem cabe aqui referir alguns posicionamentos: para Lenio Streck, trata-se a verdade processual, de uma “verdade” eminentemente hermenêutica, donde a partir da compreensão dos fatos, na história, no mundo-do-ser heideggeriano, deverá o magistrado interpretar a norma de acordo com tais fatos, buscando o significado destes para o processo. Logo, para que seja retirado do Direito Processual este selo de eternidade – carimbado na sentença como se uma verdade fosse –, é necessário que seja o mesmo – Direito Processual –, pensado enquanto instituto temporal e histórico, que se preocupa com os fatos da vida, logo, do mundo-do-ser – Heidegger – e que, desta forma, busca as respostas aos conflitos de direitos a partir da compreensão de ser-no-mundo. O existir do sujeito – do processo – é um existir histórico. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica (em) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 204-206; 258. Nesta senda, dirá Ovídio Baptista da Silva, que o processo é o *locus* eminentemente hermenêutico do Direito, pois, o processo guarda relação direta e indissolúvel com o mundo da vida através da faticidade do caso concreto. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Passim.

³²⁰ HOMMENDING, Adalberto Narciso. *Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 297.

³²¹ JUNIOR, Aury Lopes. *Introdução Crítica Ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 265.

conflitantes. Assim, por tratar do provável, a partir da atividade interpretativo-compreensiva ergue-se uma sentença, fático-constitucionalmente adequada ao caso.

Assim, a situação da sistemática processual em *terrae brasilis* se mostra assombrosa e totalmente descabida. Em meio ao Estado Democrático de Direito, não se admite um processo seja penal ou civil, de herança tão nefasta quanto a inquisitória, a jurisdição que se deve ao acusado neste novo paradigma é a de garantias, oriunda de uma Constituição garantista. Se admite menos ainda, este frenesi pela verdade real, quando até mesmo as ciências naturais desde Einstein e a sua teoria da relatividade abandonaram as verdades absolutas. Assim, como pode o Direito, uma ciência eminentemente histórico-social, assentar todo o sistema processual sobre tais bases já tão desgastadas e insustentáveis.³²²

Diante disso, não há busca da verdade, seja ela formal ou material, há, sim, um dar-significado aos fatos atinentes ao processo, tendo-se o desvelar de determinada situação no caso concreto, sem rotulá-la com a imobilidade das verdades eternas, sem estabelecer graus do que é mais ou menos verdadeiro, mas sim, estabelecendo-a, dentro das condições humanas, do mundo dos fatos – daqueles fatos.³²³

Desta forma, se busca processos de compreensão tanto para, o sentenciar penal, como para o civil. Bem como, deve-se rechaçar o alcance da verdade como sendo o fim maior de ambos os sistemas jurisdicionais. Pois o fim maior do processo face ao paradigma do Estado Democrático de Direito, é sim, a garantia e concretização dos direitos humano-fundamentais, como também, a garantia ao jurisdicionalizado de uma resposta constitucionalmente adequada ao fim do processo.

CONCLUSÃO

Neste trilhar, vislumbra-se claro o aprisionamento do Direito Processual – Penal e Civil – aos paradigmas da antiguidade/modernidade. Sendo assim, a atividade jurisdicional segue amarrada a conceitos já ultrapassados pelo tempo e pelas mudanças no contexto político-social, o que faz com que a jurisdição não jurisdicione, pois calcada na produção de “verdades” e não preocupada com a realização efetiva de direitos.

³²² THUMS, Gilberto. *Sistemas Processuais Penais: tempo, tecnologia, dromologia, garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 264.

³²³ HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 296.

Desta forma, para que aflore um novo tempo da Ciência Jurídica em *terrae brasilis* é necessário que o jurista-intérprete, abandone as antigas concepções. Assim, deverá abandonar o normativismo – o império da norma posta –, o positivismo – e a interpretação, mera subsunção fato/norma –, o racionalismo – a matematização do direito, afastando-o do seu lugar enquanto ciência do ser – e, o inquisitorialismo – e a caça a fantasmas cambaleantes, tal qual o mito da verdade real.

Assim, exsurgindo, uma nova era no Direito Pátrio, donde, a Constituição, constitua, e o Estado Democrático de Direito aconteça, abarcando todo o arcabouço legislativo, possibilitando assim, o acontecer da jurisdição de garantias prevista constitucionalmente, enquanto aparato democrático-constitucional.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Constituição. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. (Org). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BIZZOTTO, Alexandre; EBERHARDT, Marcos; JOBIM, Augusto. *Sistema Acusatório: (apenas) uma necessidade do processo penal constitucional*. Disponível em <<http://www.direitoempresarial.net/artigos/sistema%20acusatorio.pdf>> Acesso em: 5 out. 2009.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistemas de Direito Processual Civil Volume I*. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CARVALHO, Salo de. Revisita À Desconstrução do Modelo Jurídico Inquisitorial. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Vol. 42, 2005. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/5183>> . Acesso em: 26 set. 2010.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil Volume II*. Campinas: Bookseller, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Direito Processual Penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Crítica À Teoria Geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução Aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Nº30, 1998. Disponível em:

<<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1892/1587>>. Acesso em: 7 mar. 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema Acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado*. Artigo enviado pelo autor devido a contato via e-mail.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. A Crise Conceitual e a (re)construção interrompida da soberania: o fim do Estado-Nação?. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). *O Estado e Suas Crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. *Superação do Racionalismo no Processo Civil Enquanto Condição de Possibilidade Para a Construção das Tutelas Preventivas : um problema de estrutura ou função? (ou: por que é preciso navegar em direção à ilha desconhecida e construir o direito processual civil do Estado Democrático de Direito?)*. São Leopoldo: UNISINOS, 2008, 305 p. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2008.

FLORES, Marcelo Marcante. Apontamentos Sobre Os Sistemas Processuais e a Incompatibilidade (Lógica) da Nova Redação do ART. 156 do Código de Processo Penal com o Sistema Acusatório. *Revista de Crítica Jurídica*. Vol. 2, 2009. Disponível em: <<http://criticajuridica.com.br/wp-content/uploads/revista2/RCJ2Marcelo.pdf>>. Acesso em: 28 Set. 2009.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição*. São Paulo: RCS, 2007.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ISAIA, Cristiano Becker. *Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito. Faticidade e Oralidade*. Curitiba: Juruá, 2010.

JOBIM, Augusto; STUTZBECHER, Thaís Rodrigues. *O Poder de Gestão da Prova Pelo Magistrado Frente Ao Sistema Acusatório*. Disponível em: <<http://guaiba.ulbra.tche.br/pesquisas/2009/artigos/direito/salao/499.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2009.

JUNIOR, Aury Lopes. *Introdução Crítica Ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LUCAS, Doglas César. A Crise Funcional do Estado e o Cenário da Jurisdição Desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). *O Estado e Suas Crises*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2005.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. Jurisdição Constitucional e Participação Cidadã: por um processo formal e substancialmente vinculado aos princípios político-constitucionais. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de e MACHADO, Felipe Daniel Amorim. (Org). *Constituição e Processo: A colaboração do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RIBEIRO, Darci Guimarães; GALLE, Diego. A Superação do Paradigma Racionalista Como Pressuposto Para A Concretização do Direito À Tutela Jurisdicional Efetiva: uma análise da ciência processual civil na tradição romano-canônica. *Revista Direito e Política*. Vol. 3, 2008. Disponível em: <http://www.univali.br/modules/system/stdreq.aspx?P=2581&VID=default&SID=275649710881384&S=1&A=closeall&C=33086>>. Acesso em: 15 mar. 2010.

ROSA, Alexandre Morais da. *O Juiz Garantista e a Execução Penal: por uma racionalidade Conseqüencialista (MacCormick)*. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/18282/public/18282-1-PB.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Verdade e Significado*. Disponível em: <http://www.baptistadasilva.com.br/artigos006.htm>>. Acesso em: 18 set.2008.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *A Jurisdictio Romana e a Jurisdição Moderna*. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/artigos013.htm>>. Acesso em 18 set. 2010. sp.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. Interpretando a Constituição: Sísifo e a tarefa do hermeneuta. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica V*. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2007.

THUMS, Gilberto. *Sistemas Processuais Penais: tempo, tecnologia, dromologia, garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

THUMS, Gilberto. O Mito Sobre A Verdade e os Sistemas Processuais. In: JÚNIOR, Ney Fayet (Org). *Ensaio Penais Em Homenagem Ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito I: interpretação da lei temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

WOLKMER, Antonio Carlos. Cultura Jurídica Moderna, Humanismo Renascentista e Reforma Protestante. *Revista Seqüência*. Nº50, 2005. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/sequencia/article/viewFile/1268/1264>>. Acesso em: 20 mar. 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. Idéias e Instituições na Modernidade Jurídica. *Revista Seqüência*. Nº30, 1995. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/25817/25380>>. Acesso em: 20 mar. 2009.