

NAS ENTRANHAS DO PROCESSO PENAL: para uma viagem democrática

Augusto Jobim do Amaral*

Resumo: O artigo pretende estudar, desde o processo penal, o *motivo histórico-conceitual* hábil a perceber as intensivas pressões da *regra* do poder penal: o *inquisitorialismo*. Para além das infinitas definições, cabe perquirir sobre o *critério definidor* de cada um dos estilos que inspiram a estética dos sistemas processuais penais. Indagando a deletéria conjugação da *acusatoriedade* com a simples presença de partes processuais, deve-se destacar o *índice de inquisitorialidade* localizado no exame dos dispositivos que permitem a atuação probatória do magistrado, para que se contribua no jogo político democrático para o devido aperfeiçoamento da cultura acusatória.

Palavras-chave: sistema acusatório – processo penal – democracia – inquisitorialismo.

IN THE CRIMINAL PROCESS BOWELS: for a democratic turning

Abstract: The article intends to study, since the criminal proceedings, the subject of intensive historical and conceptual pressures of the criminal rule of power: the inquisitorialism. Besides the endless definitions, imperative to ask about the criterion that defines each styles that inspire aesthetic systems of criminal procedure. Asking the deleterious combination of accusatory senses with the simple presence of procedural actors, there is the 'index of inquisitoriality' located in the examination of devices that allow the activity evidence role of the magistrate, that contribute to the democratic political game due to the improvement of accusatory culture.

Keywords: accusatory system - criminal procedure - democracy – inquisitorialism.

1 INTRODUÇÃO

Quaisquer referências históricas ao afazer inquisitorial, em seus mais diversos nuances, não podem distar e devem investir numa função inarredável: a de elaborar um

* Doutor em Altos Estudos Contemporâneos (Ciência Política, História das Ideias e Estudos Internacionais Comparativos) pela Universidade de Coimbra; Doutor, Mestre e Especialista em Ciências Criminais pela PUCRS; Pesquisador-convidado do *Ius Gentium Conimbrigae* (Centro de Direitos Humanos) da Universidade de Coimbra e Professor de Processo Penal, Direito Penal e Criminologia da PUCRS.E- mail: guto_jobim@hotmail.com.

Versão em português recebida em 23/01/2014, aceita em 18/06/2014, e autorizada para publicação em 12/12/2014

motivo histórico-conceitual hábil a perceber as intensivas pressões – longe de qualquer adesão a uma linearidade pretendente a dar mera conta de alguma origem epistemológica – capazes de apreender a *regra* do poder penal que é o seu *inquisitorialismo* (cf. CARVALHO, 2008, pp. 77-78). Desnudar as suas reais formas de manifestação, seus diversos graus, é captar esta variável presente na configuração das práticas penais. Assim, devem ser investigadas, desde um recurso interpretativo, algumas dimensões decorrentes da característica trans-histórica que possui esta mentalidade altamente funcional para legitimar as mais diferentes máquinas jurídicas autoritárias.

Se pudéssemos dar por adquirido o profundo trato com os materiais pinçados dos diversos ambientes processuais e seus correlatos valores políticos, tal anseio poderia agora ir na direção de moldar algumas mínimas definições, quer dizer, contornar certas diferenciações entre ambos os *estilos* de performance e estética processual: acusatório e inquisitório. Com isto, ainda, alguns conceitos podem ser aclarados e algumas confusões desfeitas. Quiséssemos nós oferecer os delineamentos acerca da caracterização dos clássicos *sistemas processuais penais*, a tarefa seria de enorme dificuldade. O consenso seria impossível e a amplitude de pontos inesgotável. As características de ambos os sistemas, desde a trajetória que se pode marcar, são assuntos de amplitude imensurável. O cardápio seria infundável; *à la carte*, as escolhas infinitas não poderiam senão conduzir a uma indigestão de qualquer *sistema*. Para além das extensas caracterizações, importa para o momento salientar, investir e perquirir sobre o *critério definidor* de cada um deles.

Falamos inicialmente em *sistema*¹ no sentido de modelos de inspiração, extremos, tipicidades ideais weberianas², ideias-chave. Modelos puros apenas como resultado do esforço de captar os sedimentos depositados ao longo das diferentes configurações, em diferentes lugares e temporalidades; características dos sistemas invocadas desde uma história dos *estilos processuais penais* feitas obviamente a partir

¹ Kant será sempre referência útil, dentro da longa tradição na temática, quando associa, na *arquitetônica da Razão Pura*, a noção de *sistema*: “Por arquitectónica entendo a arte dos sistemas. (...) Ora, por sistema, entendo a unidade de conhecimentos diversos sob uma ideia. Esta é o conceito racional da forma de um todo, na medida em que nele se determinam a priori, tanto o âmbito do diverso, como o lugar respectivo das partes.” (KANT, 2001, p. 657).

² Sobre “tipo ideal”, cf. o clássico WEBER, 1944 e Particularmente, antes, em texto de 1904, WEBER, Max, 1974.

do interesse que nos guia. Nosso investimento vai ao encalço do estudo de uma *estrutura processual penal*, vista a relação biunívoca, entrelaçada (longe de qualquer contraposição forma/conteúdo) de *relações sociais* que geram *estruturas inconscientes*, seguindo as pistas de uma antropologia responsável.³

³ Sob a pista que nos concede Levi-Strauss, é a *estrutura* que oferece um caráter de *sistema*, em primeiro lugar, consistindo ela em elementos tais que a modificação qualquer de um deles acarreta a modificação de todos os outros. Em segundo lugar, todo modelo pertence a um grupo de transformações; em terceiro lugar, com as propriedades acima indicadas, é possível prever de que modo reagirá o modelo, em caso de modificação de um de seus elementos. “Enfim, o modelo deve ser construído de tal modo que seu funcionamento possa explicar todos os fatos observados.” (LÉVI-STRAUSS, 2003, p. 316). Mas para se fugir de qualquer acusação (falsa) de formalismo, este olhar estrutural, útil nalgum ponto, recusa opor o *concreto* ao *abstrato*, não reconhecendo qualquer valor privilegiado neste. A forma, sim, distingue-se por oposição a uma matéria que lhe é estranha, já a *estrutura* não tem conteúdo distinto: “ela é o próprio conteúdo, apreendido numa organização lógica concebida como propriedade do real”. (LÉVI-STRAUSS, 1993, p. 121). Sempre lembrando que o caráter relativo dos elementos da estrutura, a saber, o sentido e o valor de cada um deles, dependerá da posição que ocupem frente aos demais. Sendo um sistema de relações, a *estrutura* refere-se aos modelos construídos segundo a realidade empírica. Sua noção, assim, não se confunde com a realidade estudada, com a realidade empírica em si, mas seria um modelo de análise, ou seja, não se faz confundir *estrutura social* e *relações sociais*: “as relações sociais são a matéria-prima empregada para a construção dos modelos que tornam manifesta a própria estrutura social.” (LÉVI-STRAUSS, 2003, pp. 315-316). Interessante que os modelos podem ser *conscientes* ou *inconscientes*, e na concepção de Levi-Strauss, as formas particulares assumidas em cada cultura seriam de responsabilidade das *estruturas mentais inconscientes*, daí o método proposto pela análise estrutural em linguística e em antropologia: captar tais modelos (inconscientes) responsáveis por aqueles outros (conscientes) que não passam de efeitos deformados dos primeiros. Os modelos conscientes, chamados comumente de “normas”, incluem-se entre os mais pobres que existem, pois apenas perpetuam crenças e usos. Daí a situação paradoxal trazida pela análise estrutural: “quanto mais nítida é a estrutura aparente, mais difícil torna-se apreender a estrutura profunda, por causa dos modelos conscientes e deformados que se interpõem como obstáculos entre o observador e seu objeto.” (LÉVI-STRAUSS, 2003, p. 318). As *razões inconscientes* pelas quais se pratica um costume ou uma crença estão bastante afastadas das razões que se invocam para justificá-lo, assim é que a atividade inconsciente do espírito consiste em impor formas a um conteúdo. É preciso atingir a estrutura subjacente a cada instituição ou costume para obter um princípio de interpretação válido, tal como o estudo da função simbólica expressa na linguagem demonstrou notadamente (LÉVI-STRAUSS, 2003, pp. 34-37). Nem precisaria afirmar, pois, a razão da afinidade das abordagens estruturalistas de Levi-Strauss com a linguística, estreitamente de Jakobson, e não será à toa todo diálogo de ideias, os sonidos, e a inspiração dada à psicanálise lacaniana (sobre a eficácia simbólica e o inconsciente, de enorme importância para a psicanálise lacaniana, em especial a ideia de “inconsciente vazio”, cf. LÉVI-STRAUSS, 2003, pp. 215 ss.). Dirá aquele, inicialmente, tratar-se a linguagem de um *produto* da cultura e também de uma *parte* dela. Mas não é tudo; pode-se tratar a linguagem como *condição da cultura* por um motivo duplo: “diacrônico, visto que é sobretudo através da linguagem que o indivíduo adquire a cultura de seu grupo (...). Situando-se de um ponto de vista mais teórico, a linguagem aparece também como condição da cultura, na medida em que esta última possui uma arquitetura similar a da linguagem. Ambas se edificam por meio de oposições e correlações (...)” (LÉVI-STRAUSS, 2003, p. 86). Mas as relações entre *linguagem* e *cultura* afastam as hipóteses extremas: a de que não existe relação alguma entre as duas ordens e aquela atinente a uma correlação total em todos os níveis, por isso a posição intermédia de Levi-Strauss: “certas correlações são provavelmente reveláveis, entre certos aspectos e certos níveis, e trata-se, para nós, de encontrar quais são estes aspectos e onde estão estes níveis.” Isto seria a tarefa de “uma ciência muito antiga e muito nova, uma antropologia (...), um conhecimento do homem que associe diversos métodos e diversas disciplinas, e que nos revelará um dia as molas mestras secretas que movem este hóspede, presente sem ser convidado aos nossos debates: o espírito humano.” (LÉVI-STRAUSS, 2003, pp. 98-99). Mas, retomando algo de essencial, pergunta-se: como chegar a esta estrutura inconsciente? Aqui o método *etnológico* e *linguístico*

Quando falamos em *sistema inquisitório* e *sistema acusatório*, devemos estar diante dos materiais sobre os quais ainda se laboram. Esta reconstrução pode aportar à luz os nexos funcionais que ligam os diversos elementos de cada modelo teórico, pois na experiência prática nunca aparecem em estado *puro*, sempre mesclados um com o outro. Há sedimentos que foram sendo depositados ao longo do tempo, que nem mesmo um primeiro olhar poderia dispensá-los, mesmo diante da apenas aparente e singela distância cronológica. Escolhe-se, para tanto, dotar de certa organização uma versão de elementos dispersos, desde uma série de emergências e aparências ao longo do tempo, todavia todos compostos desde uma linha de fuga comum que acaba por se impor: a posição que a prova ocupa nas saliências de algum pensamento histórico sobre os procedimentos criminais, que nada mais é que o negativo do filme impresso nos modos de operar o processo penal.

2 A ESTRUTURA ÍNTIMA DO PROCESSO PENAL: A COMISTÃO ENGANOSA ENTRE ACUSATORIEDADE E DIVISÃO DE PARTES

O referimento ao *sistema acusatório* e ao *sistema inquisitório* conserva profunda validade (CONSO, 1964, p. 07). Em que pese o improvável trato unívoco, ortodoxo e rigoroso dos termos, tal a variabilidade de denominações, para além dos dados de ordem histórica, correto é que enquanto forem considerados como *modelos de organicidade em sede lógica*, ou como *critério de política criminal em sede legislativa*, ou ainda como *método de avaliação em sede positiva*, continuarão a conservar farto conteúdo crítico.⁴

se encontram. Afastando-se de qualquer organização dualista, de divisão do grupo social em duas metades, por seu turno, uma observação histórica permite distinguir alguma coisa que se conserva e que permite distinguir progressivamente, por uma espécie de filtragem: esquema único, atinente a relações de *correlação e oposição*, sem dúvida, inconscientes. São estas estruturas subjacentes às fórmulas múltiplas que são os próprios elementos estruturais. Enfim, é função da etnologia, sem permanecer indiferente à história, atingir, além da imagem consciente e sempre diferente que os homens formam do seu devir, um inventário de possibilidades inconscientes (LÉVI-STRAUSS, 2003, pp. 37-39). O estudo dos modos diversificados de sociedades e civilizações, das *culturas humanas*, entendidas “como conjunto etnográfico que, do ponto de vista da investigação, apresenta, com relação a outros, afastamentos significativos” (LÉVI-STRAUSS, 2003, p. 335), enfim, é o objetivo último das pesquisas estruturais – estudar as *constantes* presentes nestes afastamentos entre as diferentes culturas, sabendo-se que, mesmo dentro de uma coleção de indivíduos, simultaneamente, há a dependência de vários sistemas de cultura.

⁴ A ideia pouco servirá se não tiver como ponto de fuga preferível o pensamento a respeito da “inquisitorialidade” e da “acusatoriedade” dos *modelos* concretos, fruto muito menos de um “sistema”

Por certo, repita-se, não estamos imersos em nenhuma análise a partir de ditos *sistemas processuais penais puros* – todos são em maior ou menor medida mesclados. Quiçá se poderia duvidar desde um olhar histórico que houve nalgum tempo um. Estamos diante de ferramentas de análise hábeis a dotar o raciocínio, ao menos, do poder de afastar, por exemplo, o consagrado visto *sistema misto*⁵. Afinal, o que pode caracterizar um *princípio* acusatório e um *princípio* inquisitório? A par das infinitas distinções entre os ditos sistemas, pouco uníssonas, mesmo assim alguns pontos-chave podemos ainda tocar nas mais diferentes abordagens para, quem sabe, respondermos à exigência de extremarmos o que de fato pode ter de radicalmente diferencial entre eles.

Em geral, ao senso comum teórico jurídico, basta que a acusação seja levada a cabo por órgão diferente do julgador (*ne procedat iudex ex officio*) para o sistema ser dito acusatório. Seu ponto de viragem ali estaria. Genuinamente seria o sistema acusatório um sistema de partes. Apenas se poderia reduzir qualquer análise a este simplismo se ignorássemos os confins da estruturação do método bifásico do *sistema misto* e percebido a verdadeira fraude que serviu a Napoleão e sua restauração inquisitiva.⁶ Com a simples divisão em duas fases (uma pré-processual, de investigação preliminar, no caso brasileiro representado pelo inquérito policial em regra) apenas ignora-se o ponto nevrálgico da questão e torna insuficiente sua identificação. Exatamente nisto esconde-se o que há de importante a destacar. Indispensável averiguar a completa desnecessidade quando tratamos de um *estilo inquisitório* da inexistência de partes processuais⁷, desde 1670 ao menos, como por outro lado, o *monstro de duas*

como todo coerente e orgânico, mas de uma compaginação, de um magma de inter-relações complexas entre realidade normativa e comportamental, quer dizer, produto de uma reconfigurável dialética entre opções ideais e projetos operativos. Neste sentido, cf. CHIAVARIO, 2006, p. 12.

⁵ Nunca será demais dizer que o tal modelo francês, segundo Goldschmidt, pretende uma linha diagonal entre a configuração inquisitiva e a acusatória de processo, o que acaba por caracterizar, inclusive o processo penal alemão, como exemplo de um processo “semiacusatorio”, um procedimento “inquisitivo de forma acusatoria”. De forma mais precisa, atingindo o âmago da discussão, é Zachariae, no seu *Handbuch des deutschen Strafprocesses*, que escreverá acerca de um “proceso inquisitivo con accesorios acusatorios” (GOLDSCHMIDT, 1935, p. 70).

⁶ Para este profundo e rigoroso exame, cf. CORDERO, 1986, pp. 54-74 e CORDERO, 2003, pp. 38-67.

⁷ Nunca é demais pontuar que “È falso che metodo inquisitorio equivalga a processo senza attore: nell’ordonnance criminelle 1670, monumento dell’ingegno inquisitoriale, il monopolio dell’azione spetta agli hommes du roi («les procès seront poursuivis à la diligence et sous le nom de nos procureurs»)” (CORDERO, 1986, p. 47).

*cabeças*⁸ que nos deparamos quando da montagem do dito sistema misto francês difundido pelo mundo e dotado profundamente de caráter inquisitorial.⁹

Por certo, nada disto aproxima-se da mínima clarividência. Assustador é que tal registro não se afasta, mesmo dos debates mais interessados no ambiente inspirado pela *democraticidade* – talvez nisto esteja seu respaldo político e validade como critério radicalmente válido para discussão. Mas então fujamos daquilo que parece consensual – a mera comistão enganosa entre acusatoriedade e divisão de partes, quando muito afirmada pela separação (inicial) de funções no processo –, desloquemo-nos do ponto pacificado e nos preocupemos a tencionar, para além dos marcos histórico-políticos minimamente consolidados, se não estarão nestes mesmos pontos decisivos aquilo que sustenta e, ao mesmo tempo, esconde certa estabilidade do *inquisitorialismo*. Noutras palavras, ficar o discurso circunspecto a estes “nós” já desatados, apenas contribui para a “cegueira” dos demais encobertos.

A estrutura íntima do processo penal, poderá se dizer, situa-se diante de dois modelos estruturais extremos (DIAS, 2004, p. 246), diametralmente opostos: como referenciais, podemos ter aquele que se encontra em um *puro processo inquisitório*, tal como consagrado na generalidade dos séculos XII e XIII até mesmo os séculos XVII e XVIII¹⁰; e aquele no qual se depara um *puro processo acusatório*, correspondente à forma clássica do processo penal inglês. Se no primeiro caso, indubitavelmente, o exemplo-padrão é visto desde um processo sem partes, vez que as funções se depositavam exclusivamente na mão do juiz, a vantagem (aparente) que tal estrutura propunha – aquela que o juiz, concentrando tarefas, poderia facilmente e mais amplamente informar-se de *todos* os fatos entendidos como relevantes – pôde ser tranquilamente transportada adiante e sobreviver nas estruturas vindouras não

⁸ Indagará Pagano: “Per adempiere a tante funzioni e solennità chi mai non ravvisa, quante dilazioni ne’giudizj siensi introdotte, e qual mescuglio abbian fatto i dottori delle romane, e delle moderne leggi, e stabilimenti; qual mostro; indi fia nato dall’accoppiamento dell’inquisitorio, e dell’accusatorio processo; e finalmente qual scampo ai rei quindi siasi aperto?” (PAGANO, 1787, p. 80).

⁹ Para Carrara: “È impossibile definire ‘tassativamente’ li speciali caratteri che può avere il giudizio ‘misto’; appunto perchè è nella natura di ogni essere ‘misto’ la perpetua variabilità, derivante dalla maggiore o minor prevalenza dell’uno sull’altro di cui si fa la mistura. (...). Il concetto generale del processo ‘misto’ non è la ‘compenetrazione’ dei due processi, per guisa che ne sorga un terzo metodo tutto speciale: non è la ‘mixtio’ in senso proprio: è piuttosto la ‘riunione’ e l’alternamento di ambedue le vecchie forme.” (CARRARA, 1863, pp. 387-388).

¹⁰ Por toda a larga bibliografia à respeito, novamente ver: CORDERO, 1986, pp. 43-60 e CORDERO, 2003, pp. 21-38.

desnaturando sua concepção. No direito processual penal inglês clássico, deparava-se com o polo contrário no qual, fundamentalmente, um processo genuinamente de partes, a célebre passividade do juiz britânico é retratada na postura de o julgador sequer colher qualquer material probatório, pois função das partes, cabendo-lhe apenas dirigir a audiência. A intenção de lograr uma verdade material, cede ao desejo de assegurar ao arguido a máxima garantia da sua liberdade e de seus direitos individuais. “O processo surge, deste modo, como uma discussão, luta ou duelo que entre acusador e defensor se estabelece, perante o olhar imparcial do juiz.” (DIAS, 2004, pp. 247-248).

Trafegar na direção de algum outro modelo possível, pouco atraído pela força de empuxo da inquisição, é deslocar-se para o ambiente anglo-saxão, por onde a questão da cidadania tem estreita vinculação com o *common law*. A história do direito na Inglaterra assemelha-se a dos países do continente até os séculos XII e XIII. Tendo feito parte do Império Romano até o século V – em que pese a pouca extensa romanização –, a partir do século VI, as invasões de povos como os Anglos, os Saxões e os Dinamarqueses desenvolveram reinos germânicos com suas respectivas “leis bárbaras”. Com efeito, depois da conquista da Inglaterra, em 1066, na batalha de Hastings, por Guilherme, duque da Normandia, abre-se o fluxo para o feudalismo (LOSANO, 2007, p. 324).

Verificou-se desde então a disputa entre os reis e os barões, não obstante seus sucessores terem conseguido manter e desenvolver a autoridade real. Ao poder central não interessava as velhas práticas germânicas feudais e sim o fortalecimento da figura do Rei. Os Reis da Inglaterra conseguem desde o século XII impor a sua autoridade sobre o conjunto do território e desenvolver suas próprias jurisdições com prejuízo daqueles senhoriais e locais. O Rei julgava, a princípio, no seu Tribunal, a *Curia regis*, onde muito cedo ainda foi especializada para atender diferentes matérias: o Tribunal do Tesouro (*Scaccarium, Court of Exchequer*), o Tribunal das Queixas Comuns (*Court of Common Pleas*), a partir de 1215, para processos relativos à posse da terra, e o Tribunal do Banco do Rei (*Court of King’s Bench*) para julgar os crimes contra a paz do reino. Os dois primeiros com sede em Westminster e o último, que era um tribunal volante que acompanhava o Rei nos seus deslocamentos (*bench coram rege*), somente no XV passou a ter sede nos arredores de Londres. Qualquer pessoa que quisesse pedir justiça ao Rei podia endereçar-lhe um pedido, pelo Chanceler, que, examinando-o, se o

considerasse fundamentado, enviava uma ordem chamada *writ* (em latim: *breve*; em francês *bref*) a um *sheriff* ou a um senhor para ordenar ao réu que desse satisfação ao queixoso. É a partir desta estrutura que, no reinado de Henrique II (1154-1189), o *common law* vai aparecer tal como se conhece até hoje. Foi ele que organizou a justiça e o exército eficazmente.

Ainda que também apareçam técnicas de instrução semelhantes às praticadas no continente, ali a fórmula inquisitiva não inspira as mesmas soluções. Presente a *inquisitio*, a investigação itinerante realizada pelo bispo e *synodus*, a reunião dos fiéis acompanhados do pároco, ambos estão presentes. Operações análogas são feitas pelos emissários do rei neste contexto. Da mesma forma, a política real exigia os automatismos, incompatíveis com as acusações privadas. Todavia, o ambiente dos barões normandos e as assembleias saxãs rechaça o acusador-funcionário, *procureus* e *avocats du Roi*, tal como surgido na França. Radical diferença. Como referido, sofisticada um sistema de controle social do fim da época carolíngia: o célebre *Domesday Book* (livro de todos os detentores de bens imobiliários na Inglaterra estabelecido com finalidades fiscais) é resultado de um grande inquérito no decurso do qual enviados do Rei interrogam em cada região ou aldeia alguns notáveis qualificados *juratores* para dizer a verdade (*veredictum*).¹¹

Os mecanismos acabam aprimorados por um conjunto de medidas tendente a acabar com as ordálias. Em 1166, o rei institui o *Writ* chamado *novel disseisin*, que encarrega o juiz real itinerante (*sheriff*) de reunir doze homens para decidir sobre o desapossamento de terras; assim eliminou o duelo judiciário praticado até ali. Fundamentalmente, na mesma data, entrega a acusação pública em matéria criminal não a um funcionário, uma espécie de Ministério Público, mas à comunidade local. Os Tribunais de jurados de Clarendon ditam a originalidade: um grande corpo de 23 jurados (*Grand Jury*) em cada condado (*county*), de 12 em cada centena (*hundred*) formula a acusação dos crimes mais graves (*indictment*) diante de juízes reais itinerantes, torna-se o júri de acusações; na medida em que um órgão de decisão comunitária formado por 12 *homines probi* (*petty jury*), submetem-no à julgamento (*trial*) declarando-o ou não culpado (*guilty or innocent*); o júri é que era a prova dizendo

¹¹ Cf., para todo apanhado histórico, GILISSEN, 2003, pp. 209-210 e 214.

a verdade (*vere dictum – veredicto*). Recusando-se a se submeter a este tipo de julgamento sofria *peine forte et dure* segundo o Statute of Westminster I de 1275. Neste rudimento de processo, sob os auspícios de uma “sabedoria orgânico-comunitária”, o acusado *put himself on the country*, entrega-se ao juízo coletivo, o que de alguma forma criava um costume de decisões criticamente elaboradas em comum, com a exigência de prudência aos chamados ao *vere dictum*. Um *trial by jury*, patente no estilo de luta em debate, é o que prosperará na ilha como alternativa às ordálias e duelos, sobremaneira, pondo freios à instalação da inquisição (HÉLIE, 1845, pp. 19-20).¹²

Voltando ao fito principal, ficou fixado: não há mais *sistemas puros*, todos são mistos, em maior ou menor medida – que não se canse de lembrar. Esta, todavia, não

¹² Natural, pois, que houvesse uma centralização de poder. Assim, nesta época já estávamos na era absolutista, o que acarretou que surgissem entrechoques com os barões (grandes vassallos) e com a própria Igreja. Mas a crise, não obstante, veio com o Rei João Sem-Terra, usurpador do trono de Ricardo, Coração de Leão (1189-1199), que havia sucedido Henrique II. Ele perde os feudos de domínio inglês na França e não reconhece o bispo de Canterbury, sendo excomungado e posto a Inglaterra em *interdicto* pela Igreja. Por outro lado, os senhores feudais bem que tentaram lutar contra o desenvolvimento dos *writs*, que passaram rapidamente a formas estereotipadas que o Chanceler passava após pagamento. Pela Magna Carta de 1215 conseguem pôr freio às jurisdições reais sobre as dos barões e grandes vassallos, o que de alguma forma se tornará a base de princípios fundamentais de processo penal. A sua clássica cláusula 29 prescreve: “*nullus liber homocapiatur vel imprisonetur aut disseisiat de aloquo llbero tenemento suo vel libertatibus vel liberis consuetudinibus suis aut utlagetur aut exuletur auti aliquo modo destruat nec super eum ibimus nex super eum mittemus nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terra. Nulli vendemus nulli negabimus aut differemus rectum vel justiciam.*” (nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado da sua liberdade, ou de seu feudo, ou dos seus tributos, ou será marginalizado ou banido, ou de qualquer outra forma vilipendiado; nem se lhe passará qualquer condenação a menos que ela ocorra dentro de um julgamento justo, pelos seus pares, de acordo com as leis da terra. Nenhum homem será por nós vendido, nem lhe negaremos ou retardaremos seja a justiça ou o direito). Pelas *Provisions of Oxford*, em 1258, eles obtêm a proibição de criar novos tipos de *writs*, mas o *Statute of Westminster II* (1285), documento capital na história do *common law*, concilia o interesse do rei com os dos barões impondo o *statu quo*. A conjuntura acaba por trazer a reboque um maior controle de todos sobre o Rei e faz nascer um certo sentimento de cidadania (HÉLIE, 1845, p. 110 e LOSANO, 2007, pp. 329-330). Importante, a saber, que a estrutura do *common law* ligada aos *writs* (ações judiciais sob a forma de ordens do rei) tornou por isso quase impossível o recurso ao direito romano como direito supletivo. O processo é assim aqui mais importante que as regras de direito positivo: *remedies precede rights*. Ele foi realmente criado pelos juízes dos Tribunais reais de Westminster, que, pelo menos desde o século XIV, tornaram-se juízes profissionais; além de serem práticos, formados como litigantes (*barristers*, advogados), e não leigos formados nas universidades na disciplina de direito romano (GILISSEN, 2003, p. 213). A que se dizer, ainda, que, durante o século XIV e XV, o *common law* tornou-se mais técnico, devido ao quadro rígido e estrito do processo dos *writs*, fazendo-se com que nascesse uma nova jurisdição mais flexível a novos direitos: a *Equity*. Assim, o *Lorde Chancellor* passou a decidir por equidade, sob base de um processo escrito inspirado pelo direito canônico e princípios muitas vezes extraídos do direito romano, sem ter em conta as regras do processo e mesmo de fundo do *common law*. A jurisdição de *equity* foi alargada pelo Rei no século XVI, favorável ao seu poder absoluto, em detrimento da tradicional *common law*, subsistindo um sistema dualista de direito até a fusão realizada só em 1873 e 1875 (*Judicature Acts*), “estabelecendo que *Common Law* e ‘*equity*’ deveriam ser administrados pelos mesmos tribunais, que deveriam dar procedência à ‘*equity*’ em caso de conflito entre os dois sistemas” (LOSANO, 2007, p. 331).

será ainda a questão nodal. Necessário é perceber que, da mesma forma, não temos um terceiro modelo processual penal com este nome: *sistema misto*. O dito *sistema reformado, napoleônico*, trazido por esmagadora doutrina como *estrutura* outra, não possui um modo de atuação que nos faça pensar que não seja essencialmente inquisitório.¹³ Ser *misto* significa ser essencialmente *inquisitório* ou *acusatório*.¹⁴

Tal como o nosso panorama legislativo do Código de Processo Penal brasileiro inquisitório ajuda a confirmar, não há um princípio unificador que possa identificá-lo, senão formalmente, como um terceiro sistema. Por isso não bastará aqui ficarmos restritos ao mero exame acerca da presença de partes processuais – a ideia de Bulgaro do *Iudicium accipitur actus as minus trium personarum: actoris intendentis, rei intentionem evitantis, iudicis in medio cognoscentis* ou, na forma sintética consagrada, *Iudicium est actus trium personarum: iudicis, actoris et rei*, por certo, a inquisição prescindia, de início em seu momento *puro*, contudo, percebe-se que as pulsões totalitárias independem do exemplo-padrão de um processo sem partes, com todas as funções exclusivamente nas mãos do juiz.

¹³ Não há um sistema processual penal novo no refluxo inquisitório napoleônico: “Concetti troppo radicati per dissolversi con il ripudio ufficiale della tortura: il «suddito» è ormai un «cittadino», e i nuovi orientamenti della gnoseologia giudiziaria impongono l’uso del contraddittorio; ma o la vischiosità delle tradizioni (che sono idee cristallizzate in abitudini) o l’eccesso di cautela hanno suggerito un espediente che nella storia degli istituti è fra i più singolari: approssimativamente, si può dire che sia stata conservata la struttura del processo inquisitorio (eccettuata la tortura), con l’innesto di un’appendice denominata ‘dibattimento’; secondo la formula tramandata, il processo si compone di un’istruzione, scritta e segreta, e di un dibattito orale e pubblico. (...) il dibattito è ridotto ad un torneo oratorio sulle risultanze dello stadio anteriore. (...) l’idea del processo a due tempi – inquisitorio il primo e accusatorio il secondo – repugna alla ragione, per quanto possa sedurre i ricercatori del compromesso per vocazione.” (CORDERO, 1963, pp. 716-717; aparece o presente artigo como capítulo VII, três anos depois, em CORDERO, 1966, pp. 153-155).

¹⁴ Giovanni Conso novamente ajuda a arrematar. Hoje, diz ele, somente possuímos processos de tipo misto, coordenados com a fisionomia dos dois sistemas tradicionais. Afirma: “Ed ecco progressivamente attenuarsi la purezza del sistema accusatorio, tramite l’infiltrazione di aspetti propri del sistema inquisitorio: infiltrazione più o meno intensa, a seconda dei popoli e dei momenti storici. Di qui il succedersi e moltiplicarsi di processi di tipo misto, non riconducibili ad uno schema preciso. Misto dicese, infatti, ogni ordinamento resultante dalla combinazione dei caratteri del sistema accusatorio con i caratteri di quello inquisitorio (...) in svariati modi. (...) Naturalmente, pure i sistemi misti presentano graduazioni e consentono classificazioni”. Mas importante fixar, em particular, como afirma o autor, que a distinção se faz segundo “a sfondo prevalentemente accusatorio o a sfondo prevalentemente inquisitorio.” Sobre a diferenciação entre os esquemas, no sistema acusatório, há a “exclusão de quaisquer liberdades del giudice nella raccolta delle prove sia a carico che a discarico”, além de ser a “allegazione delle prove da parte dell’accusatore e dell’imputato”, enquanto no modelo inquisitório domina a “piena libertà del giudice nella raccolta delle prove”. (CONSO, 1964, pp. 09-10 e 07-08, respectivamente).

O método inquisitorial é percebido bem cedo¹⁵ (para quem estivesse disposto a notar) – até mesmo poderá dizer que se aperfeiçoou, atingiu o auge e o melhor retrato exatamente para reafirmar seu perfil em 1670, e depois, camuflado em 1808, precisamente na presença de uma parte processual responsável pela demanda persecutória: o ministério público.

Pontue-se. O Ministério Público nasce na França já no cenário do século XIV em figuras como o *procureur* e o *avocat du Roi*; o primeiro *persegue*, e o segundo discute no despacho judicial, e como não existe uma oralidade penal, termina confinado às causas civis. Trata-se de ator público com poderes exíguos, em função da figura dilatada do juiz; mesmo que autorizado a investigar, logo é excluído do trabalho de instrução, pois mais comum vai se tornando a iniciativa de ofício. Assim, com o passar do tempo, em vista do automatismo inquisitivo, resta pouco congruente.

Na época moderna, não obstante, é produto napoleônico, herdado da restauração inquisitiva; convertido em funcionário do governo, atuante numa estrutura burocrática, passa a exercer o monopólio da ação penal (CORDERO, 2003, p. 189). Há pouco que se duvidar do nexos entre *sistema inquisitivo* e *ministério público*. Não podia o Estado abandonar o poder de punir nas mãos de particulares e, querendo manter o monopólio da repressão, a restauração divide o processo em fases e camufla a instrução de cariz inquisitória. Para isto, *fabrica* uma “parte” responsável pela ação penal distinta do juiz, quiçá dando um *up grade* à inquisitorialidade desejada:

“l’interesse pubblico alla repressione esige ordigni independenti dagli umori delle parti. Quest’automatismo è variamente concertabile. (...) nell’apparato inquisitoriale duecentesto, ecclesiastico e laico, l’impulso viene dal’organo giudicante; in Inghilterra agiscono veintiquattro esponenti della comunità locale con un ‘vere dictum’ giurato; nell’area francese nasce un organo a funzione persecutoria, distinto dal giudice.” (CORDERO, 1986, p. 155).

Aqui o erro histórico da pretendida imparcialidade do MP alertada por Carnelutti: construir uma parte imparcial não seria como impor a quadratura de um

¹⁵ “Quanto al modelo ‘inquisitorio’, lo si riconduce a sua volta a ‘sistema’, o a ‘modelo’, individuando talune caratteristiche specularmente opposte a quelle definite per l’‘accusatorio’, ache facendo riferimento ad esperienze storiche di gestione del processo penale all’insegna dell’accentuazione del ruolo dell’autorità in una funzione di ‘ricerca’ o di ‘indagine’ (inquisito), attraverso la quale giungere ‘alla verità’, ma soprattutto a ‘mettere la mani’ su (veri o presunti) colpevoli di reati” (CHIAVARIO, 2006, p. 12).

círculo? Não se pode ocultar que o promotor exerce a função verdadeiramente de acusador, querer que seja um órgão imparcial isto, ao processo, não representa mais que uma molesta e inútil duplicidade.¹⁶ Ainda, quanto à fórmula prodigiosa de dizer que o Ministério Público não é parte, mas “órgão de justiça”, não

“basta escogitare un segno verbale (che per di più non dice molto) per truccare la realtà; il pubblico ministero formula domande (...), contraddice nel dialogo: il sostantivo «parte» non significa nient’altro che questo. Ora, che simili funzioni siano cumulate con altre tipiche del giudice, è un’anomalia che nessuno può negare, finché il senso della realtà e la logica non siano banditi dal processo.” (CORDERO, 1963, p. 718 ou CORDERO, 1966, pp. 156-157).

Dirá mais Goldschmidt (GOLDSCHMIDT, 1935, pp. 28-29), ao se atribuir a denominação de “Promotor de Justiça”, ou seja, órgão oficial com a missão de promover a ação penal, não se pode exigir da parte acusadora imparcialidade, o que acarreta o mesmo *erro psicológico* creditado ao processo inquisitivo, de poder exercitar funções tão antagônicas como acusar e defender – sobrecarga psicológica também encontrada naqueles juízes que pensam poder exercer a *gestão da prova* sem qualquer dano as suas funções.

Conso (CONSO, 1964, p. 09), por sua parte, talvez vá no que há de fulcral. Ressalta que, com o desenvolvimento do acusador público, quer dizer da acusação como exercício de um público ofício conferido a determinada pessoa representante da sociedade atingida, desenvolveram-se difíceis condições de alguma manutenção do *equilíbrio* entre acusação e defesa, exatamente porque juiz e acusador são órgãos do Estado, postos como vizinhos a conversar, “con il pericolo di una sovrapposizione dei rispettivi compiti e di una confusione delle rispettive funzioni”, seja porque, diante de

¹⁶ “Se c’è figura ambigua nel processo (...) è il pubblico ministero (...) la sua ambiguità mi ha colpito a tal segno da farmi venire in mente la quadratura del circolo: non è come quadrare un circolo costruire una parte imparziale? (...). Il pubblico ministero è un giudice che diventa parte. Perciò invece di essere una parte che sale, è un giudice che discende. (...) Concluendo, (...) la parte non può non cercare di non essere parte, cioè di essere imparziale: di trasformarsi in giudice, insomma. Il che, almeno se è fatto sinceramente, indebolisce la sua opera di parte. Ora ciò di cui giudice ha bisogno, soprattutto, nella discussione, è che ‘la parte sia parte’; ha bisogno, insomma, della sua parzialità. Qui riaffiora l’idea del dubbio e, insieme, quella del duello. Il pubblico ministero, se fa il giudice, invece che la parte, tradisce il suo ufficio (...). Lo schema ideale della discussione è questo: il pubblico ministero espone le ragioni dell’accusa e il difensore quelle della difesa (...). Il risultato del loro duello dev’essere il dubbio; nient’altro che questo. (...) Solo coltivando il dubbio si rende possibile il germogliare del giudizio.” (CARNELUTTI, 1953, pp. 257-264; também em CARNELUTTI, 1994, pp. 209-218; ademais, cf. CARNELUTTI, 2004, pp. 218-220).

um suposto interesse da sociedade, “gli interessi dell’individuo tendono inevitabilmente a passare in seconda línea”. Daí adentra-se em terreno movediço de extrema importância.

3 O INSTANTE DA VIRADA INQUISITORIAL – *INQUISITORIAL TURN*

Retomando, como diz Montero Aroca, se é que podemos falar desde sempre, senão por retórica argumentativa, em *processo* inquisitório: já que se trataria de um *contraditio in terminis*¹⁷. Isto tudo desloca o problema simplesmente num patamar muito mais complexo e importante, pois identifica a característica fundamental do *sistema inquisitório*, como faz Miranda Coutinho¹⁸, via Cordero¹⁹, na *gestão da prova confiada essencialmente ao magistrado*. Aqui chega-se ao local do *núcleo fundante*, ponto nevrálgico de sua identificação. Podemos, assim, ter um *processo inquisitório* e de partes, como apraz, frise-se, é o nosso Código de Processo Penal em vigor. Mais:

¹⁷ Para o autor: “no existen dos sistemas por los que pueda configurarse el proceso, uno inquisitivo y otro acusatorio, sino dos sistemas de actuación del Derecho penal por los tribunales, de los cuales uno es no procesal, el inquisitivo, y otro sí es procesal, el acusatorio.” (MONTERO AROCA, 1997b, pp. 28-30 e MONTERO AROCA, 1997a, pp. 106-107). Obviamente, de algum ponto, esta posição extremada que assevera que “los llamados sistemas procesales penales son conceptos del pasado, que hoy no tienen valor alguno, sirviendo únicamente para confundir o para enturbiar la claridad conceptual” acaba por diluir/pulverizar as diferenças estruturais entre ambos os estilos ao não supor(tar) um modelo inquisitório de partes. Bastaria, tensionando o argumento, que fenomenologicamente estivéssemos diante de um reperto heterônomo qualquer, quer dizer, na presença de partes e um terceiro “imparcial” para que houvesse um *processo acusatório*. Assim, sempre seria um pleonasma dizê-lo. Se, por um lado, precipitadamente parece hábil a lidar com sistemas concretos, sempre mesclados hoje em dia (com a ação penal a cargo de outro órgão que não o juiz), naquilo que poderia importar a ingerência de um mecanismo de avaliação como a *gestão da prova a cargo do juiz*, a inquisitorialidade apareceria sempre como um ruído do sistema e não como sua característica central.

¹⁸ Em seus diversos trabalhos, mas, especialmente, em COUTINHO, 2001b, p. 24 e COUTINHO, 2001a, p. 28. No mesmo sentido, alguma doutrina crítica pode ser encontrada em: LOPES JR., 2012, pp. 134-138; ROSA, 2006, pp. 313-316; PRADO, 2005, p. 104 ss. e AMARAL, 2008, pp. 125-133.

¹⁹ “Gli aggettivi ‘inquisitorio’ e ‘accusatorio’ (di cui si fa un uso insistente nelle discussioni de ‘jure condendo’) sono i termini di una antitesi costruita sul rapporto parti-giudice; ma nemmeno qui il significato delle formule è unívoco: esso varia secondo che si consideri l’iniziativa nell’instaurare il processo ovvero le modalità di acquisizione delle prove. In un senso, si dice processo inquisitorio quello che si risolve nella relazione giudice-imputato (l’imputazione e la sentenza sono opera di uno stesso organo); nell’altro, la medesima parola designa un processo nel quale le prove siano raccolte segretamente. La prima direttiva non implica la seconda, sicchè conviene precisare caso per caso il valore dell’aggettivo: è immaginabile un processo instaurato ‘ex officio’, nel quale il difensore assista alla formazione delle prove; ed è pure possibile che; malgrado la distinzione organica tra accusatore e giudice; l’imputato sia estraniato dallo svolgimento dell’iter istruttorio (...). La storia del processo inquisitorio (nel modello offerto dalla prassi italiana nei secoli del Rinascimento) rivela un complesso fondo culturale, in cui si mescolano scrupolo di verità e spirito formalistico.” (CORDERO, 1963, p. 715 ou CORDERO, 1966, p. 152).

podemos ter um processo igualmente em que se consagre a separação (inicial) de atividades, associada a outros princípios como oralidade, publicidade, coisa julgada, livre convencimento motivado etc., e não isentá-lo de ser inquisitório.

Princípio aqui visto não como mera hierarquização, mas como diferenciação. Acumulando funções, o decisor antecipa o juízo, ao menos em alguma medida, e qualquer “afeto” (tanto no sentido mais superficial de *ser tocado*, quanto na qualidade mesma profunda de *estima*) pelo contraditório é perdido por traição – assassinado antes mesmo de se realizar. Contraditório abortado, natimorto. Suma: o *índice de inquisitorialidade* está localizado no exame acerca de dispositivos que permitam a atuação probatória do magistrado – não apenas estes por certo, mas qualquer movimento *ex officio*²⁰ – que se refletirá no exercício seu de função de parte.

Este é um passo irretorquível sobre o qual se deve movimentar um estudo capaz de captar as ondas inquisitivas que funcionam permanentemente no processo penal. Peca pela simplificação excessiva os posicionamentos que se vergam ao redutor aspecto da separação prévia de funções, como se tais atribuições, investidas em atores jurídicos diferentes, não pudessem eles mesmos estar nelas confundidos. Pensar o *sistema acusatório* desconectado desta visão desde o princípio da imparcialidade é incorrer em grave equívoco.

Sob um horizonte corajoso, Ferrajoli (FERRAJOLI, 1995, pp. 563-567) consegue bem traçar um quadro panorâmico sobre a tendência crítica consolidada, asseverando que a distinção dicotômica entre *sistema acusatório* e *inquisitório* pode ter um caráter teórico ou simplesmente histórico. Quanto ao *sistema acusatório*, fazem parte da tradição histórica do seu modelo, bem como de seu arcabouço teórico – podendo-se dizer ser de caráter essencial – a rígida separação entre juiz e acusação, a igualdade entre acusação e defesa, a publicidade e a oralidade do juízo. Por outra parte, são tipicamente do *sistema inquisitivo* a iniciativa do juiz no âmbito probatório, a

²⁰ De pouco adiantará a separação *inicial* das atividades de acusar e julgar, com o Ministério Público formulando a acusação, se ao longo do procedimento o juiz assume um *papel ativo na busca da prova* ou pratica atos tipicamente da parte acusadora, como assaz se percebe em nosso sistema: permitir que o juiz de ofício determine uma prisão preventiva (311), uma busca e apreensão (art. 242), o sequestro (art. 127), ouça as testemunhas além das indicadas (art. 209), proceda ao reinterrogatório do réu a qualquer tempo (art. 196), determine diligências de ofício durante a processual e até mesmo no curso da investigação preliminar (art. 156 incisos I e II), reconheça agravantes ainda que não tenham sigo alegadas (art. 385), condene ainda que o Ministério Público tenha postulado a absolvição (art. 385), altere a classificação jurídica do fato (art. 383), admita o chamado recurso *ex officio* (art. 574 I e II, do CPP) etc..

desigualdade de poder entre a acusação e defesa e o caráter escrito e secreto da instrução. A diferenciação se torna útil, segundo ele, antes de tudo para a formação de dois modelos de juiz e de júízo. Pode-se chamar *acusatório* a todo sistema processual penal que concebe um juiz como um *sujeito passivo* rigidamente separado das partes e a um júízo desde uma contenda entre iguais, iniciado pela acusação, a quem compete a carga da prova, enfrentada com a defesa num júízo contraditório, oral e público e resultante segundo a livre convicção do juiz.

Ao inverso, *inquisitório* seria todo sistema processual penal em que o juiz proceda de ofício a busca, recolhimento e valoração da prova, chegando ao júízo depois de uma instrução secreta e escrita de que estão excluídos ou, em qualquer caso, limitados o contraditório e o direito de defesa. O que não obstará dizer que é elemento constitutivo importante de todo o modelo teórico acusatório e pressuposto lógico/estrutural dos demais a separação do juiz e acusação. Mas aqui, bem visto, ele dá o sinal do que isto significa, sobretudo, atualizando e potencializando o que há de necessário para esta garantia da separação das partes: ela representa, por uma parte, uma condição essencial de imparcialidade (*terzeità* – “a la ajenidad del juez a los intereses de las partes en causa”, FERRAJOLI, 1995, p. 580) como garantia orgânica do juiz a respeito das partes; por outra, um pressuposto da carga da imputação e da prova, que são as primeiras garantias processuais do júízo.

A identificação do núcleo fundante, quer dizer, a percepção do *princípio dispositivo* que funda o sistema acusatório está na *gestão da prova confiada às partes* frente a um *juiz espectador, árbitro, sujeito passivo e desinteressado* das funções de acusação. Doutro modo, a gestão da prova estando nas mãos do julgador, de um *juiz-ator*, fundado estará um *sistema inquisitório*. Partindo-se da premissa do respeito às “regras do jogo”, alicerçado na ideia da divisão de tarefas de julgar, defender e julgar, alheio à satisfação do resultado obtido a qualquer modo (como no *processo inquisitório*), no *processo acusatório* é sobre a defesa dos direitos fundamentais do acusado que deve pesar o “formalismo accusatorio: quanto meno spazio occupa l’organo giudicante, tanto più pesano i riti” (CORDERO, 2003, p. 99). Assim, são os atos que estes sujeitos praticam que hão de diferenciar os vários modelos processuais. A gestão da prova e a acusação são atividades que devem ser olhadas tendo em vista os

sujeitos que as realizam, e assim se verá se estarão exercendo tarefas alheias a sua função ou não.

O *processo inquisitório*, desde uma lógica autoritária, consiste ainda na realização do direito penal material, ou seja, realizar o poder de punir do Estado, que nesta ótica trata-se de efetivar um suposto *direito de punir*. Uma tradição que apõe, a um objeto que é a *pena* (desde uma concepção legitimante), a sustentação conceitual autoritária de um *direito subjetivo de castigar (ius puniendi)*, pôde ser bem representada sistematicamente ao menos desde Arturo Rocco. A determinação *técnico-jurídica* (viés que também inspirou o código de processo penal italiano de 1930 e o nosso correlato de 1941), do conceito de *direito de punir* como *direito subjetivo* está, segundo ele, estreitamente conectada com a relação jurídica que se estabelece entre Estado e réu.

Em geral há que se lembrar que Rocco o fizera desde Karl Binding²¹, em que este *direito subjetivo de punir* seria um *poder político penal* disciplinado pelas normas de direito penal convertido agora num *poder jurídico* de acionar a busca por este objetivo. Aparece, desta maneira, o *direito de punir* como um *direito subjetivo público* (do Estado) atrelado, segundo o autor, a um particular *direito de supremacia*, ou seja, derivado de um status geral de *subordinação e obediência política* frente ao ente estatal. Por evidente que, neste contexto, o objeto deste *direito de punir* é a pessoa do súdito enquanto autora da violação de um preceito jurídico penal: “el derecho de punir es, pues, un ‘derecho sobre otra persona’” (ROCCO, 2003, pp. 19-22).

A sujeição ao Estado da pessoa do réu deveria ser tão completa, segundo afirma, que chegaria a *destruir a sua personalidade*. Mas não absoluta, reluta eufemisticamente Rocco, pois antes resguarda, desde o direito positivo, capciosamente, alguma dignidade da pessoa. Até mesmo para se garantir, na sua construção teórica, um suposto correlativo – imaginemos o grau de paridade de condições desta situação – direito do réu frente ao Estado (*direito de liberdade* – como se tal fosse meramente, e não um *princípio fundamental*). Conjugam-se na pessoa do réu, agora não somente a caracterização de *objeto*, mas também de *sujeito passivo* do direito de punir do Estado: “el derecho de punir se explica así, en un determinado momento, ‘respecto’ del reo y

²¹ Escreve Rocco: “derecho subjetivo de punir (ius puniendi) es la facultad del Estado de accionar en conformidad con las normas de derecho (derecho penal, en sentido objetivo) que garantizan el alcance de su objeto punitivo y de pretender para otros (reo) esto a que está obligado por fuerza de las mismas normas” (ROCCO, 2003, p. 17).

‘hacia’ el” (ROCCO, 2003, p. 26). É este momento de direito *sobre* o réu que será chamado de *pretensão jurídica*. E a ela corresponde uma *obrigação* – uma relação jurídica de caráter obrigatório (um *dever jurídico*), pois, se estabelece. Uma relação jurídica obrigatória, afinal *punitiva*, a que está obrigada a pessoa do réu. Se por um lado a norma atribui ao Estado uma *pretensão punitiva*, por outra parte impõe ao delinquente um correlato *dever jurídico* que repousa no interesse de se submeter à pena: “uno de ellos es la ‘pretensión jurídica’ penal (...), el otro, el correspondiente deber jurídico del reo de someterse obligatoria y coactivamente a la pena.” (ROCCO, 2003, p. 31).

Ademais de ser o *direito subjetivo de punir* o exercício de uma *exigência* como *pretensão*, naturalmente, desde este ponto de vista, pouco afeito aos acordos democráticos, trata-se de um *interesse coletivo ou social*, essencialmente *preventivo* que se exerce mediante a *repressão*, na senda das mais obtusas teorias de legitimação da pena. A atuação para a punição do réu, assim legitimada, torna-se um dever que o Estado tem de cariz *ético ou moral*, pertinente, como quer o autor italiano, às categorias dos chamados *direitos cívicos*. (ROCCO, 2003, p. 50). Assim, em linhas gerais, mas com pouco lapso para erro, para este sustentáculo (por que não?) de um processo penal fascista, estaríamos frente a um *direito subjetivo público* que o Estado passaria a ter diante do desrespeito de alguém frente a uma norma de direito material. O processo penal, não como instrumento constitucional da máxima eficácia dos direitos fundamentais, estaria aí meramente para realizar uma *pretensão punitiva* nascida da violação da norma penal/lesão ao bem jurídico. Por esta exigência, o Estado, pelo Ministério Público, passaria a ser *credor*, tal como no direito privado (processo civil), de uma pena a ser adjudicada mediante o processo penal, visto apenas como instrumento de tutela daquele *direito subjetivo de punir*.

Desta forma, a passos largos, vamos em direção da esquizofrenia de um Estado autoritariamente detentor de um triplo direito: um *punitivo*, um de *ação* penal e um de *sentenciar*. Dentre outras, por esta razão a crítica profunda de Goldschmidt quanto à *exigência punitiva* de Binding: “la consecuencia jurídica del Derecho penal ‘no es la pena’, sino ‘el derecho subjetivo de penar’ y (...) este derecho no puede ejercerse fuera del proceso” (GOLDSCHMIDT, 1935, pp. 22 e ss.; cit. p. 26). E a isto estamos colados profundamente ainda, diante de materiais sobre os quais se constrói um processo penal

autoritário, desde a simples atribuição da existência de *lide* no processo penal, mal sabendo a que isto se atrela (como é que falaremos nela se, da lesão ao bem jurídico, não se deduz um *ius puniendi*, mas uma *pretensão acusatória*, um poder de submeter alguém a um processo; e muito menos haverá qualquer direito a ser adjudicado desde uma *exigência punitiva*, alijando, pois, para longe qualquer conflito de interesses, senão acriticamente, entre *ius puniendi* e *status libertatis*?), passando pela *pretensão punitiva* que, na mesma toada, segue sendo amplamente aceita nas lições doutrinárias.

Valer-se do Estado-juiz como vetor da aplicação do direito penal objetivo ao caso concreto, numa linha contemporânea da cultura penal autoritária, só pode equivaler a demandar do julgador a função de segurança pública. Ao se atribuir o poder de produzir provas e outras atividades de ofício ao juiz, como dito, além de deformar a estrutura dialética, funde-se às *tarefas de acusação* – de supor(tar) a *pretensão acusatória*. Neste ponto, a *pretensão acusatória* representa expressão da preocupação da identidade epistemológica, adequadamente posta como objeto do processo penal.

Ainda que o processo acusatório tenha se configurado segundo o modelo do processo civil, como um *actus trium personarum*, o sentido desta medida política não deve fazer o processo penal ser visto mecanicamente desde o processo civil, pois fundamental compreender que, no processo penal, a situação da parte ativa é completamente diferente da do autor no processo civil. O Ministério Público não faz valer no processo penal, como referido, um direito próprio através da sua adjudicação, tal como aquele autor do processo civil, senão como afirma Goldschmidt, “afirma el nacimiento del derecho judicial de penar y exige el ejercicio de este derecho que al mismo tiempo representa un deber” do Estado, pois ele é o detentor do poder de punir representado na figura do juiz que apenas se realizará via processo (GOLDSCHMIDT, 1935 p. 28).

Se o processo penal, por primário, deve perseguir categorias próprias, distante de uma teoria geral do processo,²² prenhe de armadilhas é o plano que serve à definição

²² “Por primário, não se há de construir uma teoria, muito menos geral, quando os referenciais semânticos são diferentes e, de conseqüência, não comportam um denominador comum. Pense-se só nos casos citados, ou seja, entre DPP e DPC o princípio unificador, o sistema e o conteúdo são distintos, resultando daí uma TGP plena de furos e equívocos, alguns intransponíveis, no DPP naturalmente. Urge, portanto, uma teoria geral do direito processual penal arredia à falta de ensanchar da teoria geral do direito processual civil, pelo menos para poder-se ter uma base mais coerente no momento de uma reforma que pretenda não ser só de verniz.” (COUTINHO, 2002, p. 140). A despeito das errôneas analogias com o

dogmática das funções de acusação e, naturalmente, naquilo que diz respeito à delimitação do *objeto/conteúdo* do processo penal. Antes é preciso elidir tentativa de manter a *lide* como traço comum do tronco processual.

Assim, ao se debruçar sobre o conceito de *lide* carneluttiana, que possibilitou a construção de elementos comuns aos tipos processuais, importante aclarar, ao menos, as três alterações nítidas no pensamento de Mestre italiano.²³ A doutrina mantinha de regra como conteúdo do processo penal um *conflito de interesses* e a discussão maior ficava por conta da natureza destes. É em 1936, no seu *Sistema di Diritto Processuale Civile*, que começa a propor uma roupagem nova aos institutos, a começar pela *pretensão*, agora vista como a “*esigenza della subordinazione dell’interesse altrui all’interesse proprio*”, tentando assim construir um novo conceito de *lide* mais afeito a uma construção unitária e precisa: “*chiamo lite il conflitto di interessi qualificato dalla pretesa di uno degli interessati e dalla resistenza dell’altro*”. Ao processo penal nada difícil seria então demonstrar a existência de um conflito de interesses,

non può essere dubbio che in fondo del processo penale sai costituito dal conflitto di interessi tra l’imputato e la parte lesa. (...) Dunque il conflitto di interessi dev’essere qualificato da una pretesa contro l’imputato; altrimenti il processo non avrebbe ragione.

A mudança mais sentida em Carnelutti, porém, que opera no processo penal – depois das polêmicas com Piero Calamandrei, Giulio Paoli e Francesco Invrea – vem em 1941, quando nas *Istituzioni del Processo Civile Italiano*, mesmo que mantida a estrutura da posição anterior, assume uma postura menos rígida e decisiva,

processo civil que ainda dominam o cenário até hoje, em virtude da tão prolatada *Teoria Geral do Processo* (difundida no Brasil por Liebman como conteúdo do processo penal, no pós-guerra, pela Escola Paulista de Processo (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, 1992, pp. 527-528), Figueiredo Dias escreve: “o tempo das grandes teorias gerais parece ser, para o pensamento jurídico, um tempo definitivamente passado, por nelas estar latente o perigo de quebrarem a relação, que cada vez se quer mais próxima e estreita, da ordem jurídica com a vida e a realidade social que aquela procura servir” (DIAS, 2004, p. 54; cf., no mesmo sentido, CONSO, 1964, pp. 3-4). No Brasil, há que se destacar o pioneirismo de Lauria Tucci quanto à crítica da teoria geral do processo, especialmente quanto a “civilizar” o processo penal: “esse, aliás, foi um dos (...) aspectos negativos da grandiosa obra de José Frederico Marques, ao transplantar (...) institutos de processo civil para o processo penal, numa nítida adaptação dos Elementos de direito processual penal’ às ‘Instituições de direito processual civil’. (...) E o pecado tornou-se maior, também inequivocamente, em razão de, dada a reconhecida autoridade do saudoso mestre, muitos processualistas (...) terem-no seguido, descuidada ou cegamente, incorporando-se numa prolixa e confusa concepção, que poderia ser denominada ‘teoria civil do processo penal’.” (TUCCI, 2003, p. 54).

²³ Sobre as fases concebidas do raciocínio de Carnelutti, donde extraíram-se as citações no original, cf. COUTINHO, 1989, pp. 82-106.

desestabilizando, de certa maneira, a sua tão sonhada *teoria geral do processo*. Reconhecendo o erro anterior, passava naquele momento a explicar a situação do processo penal de maneira diversa, colocando-o numa “posizione intermedia tra il processo contenzioso e il processo volontario”, ainda assim vislumbrando a existência de um conflito entre o imputado e o Estado, este titular de um interesse público de impor a sanção penal fazendo valer-se da exigência de subordinação do interesse do réu ao estatal, tal a presença da *pretensão punitiva*.

De maneira aproximada, eis aí a forma como a recepção da *lide penal*, como um conflito de pretensões, simples e sinteticamente entre *jus puniendi* e *status libertatis*, imprescindível ao processo penal, estabilizou-se. O juiz comporia um litígio de interesses entre Estado e o cidadão, aquele detentor do *direito punitivo*, que o faz valer mediante sua *pretensão* através do seu órgão competente que é o Ministério Público, esta aparecendo quando a norma incriminadora é violada.

Contudo, de primeira edição em 1946, é nas *Lezioni sul processo penale* que Carnelutti avança sobre os erros das duas posturas anteriores (aquele do *caráter contencioso* e depois aquele do *tipo intermediário entre processo contencioso e voluntário* acerca do processo penal). Ali desaparece por completo a *lide* no processo penal para o mestre italiano, o tal conflito de interesses, e sem ele não poderia o processo penal ser considerado *contencioso*. Assim, no seu novo arreglo, o processo teria assim um caráter misto, isto é, seria *contencioso quanto ao processo civil e voluntário em relação ao penal*. Afasta-se, pois, de uma *teoria unificada de processo*.

É da mesma época (1946) outro texto paradigmático (CARNELUTTI, 1946; cit. a seguir, pp. 75-76 e 78) a confirmar esta nova condição, em que adverte, não só para o papel secundário do processo penal diante do próprio direito penal, mas principalmente para a *inferioridade da ciência do processo penal em comparação à ciência do processo civil*, advogando uma paridade entre ambas. Certamente, como já atestava o mestre italiano, cerca de noventa por cento do trajeto do processo penal vem da adaptação ao seu fenômeno de conceitos construídos para o estudo do processo civil, um *pancivilismo*, na esteira de Bettiol, que coloca a teoria do processo penal na nítida dependência de esquemas importados do processo civil (antes disso, não esqueçamos que fora, o *pancivilismo*, como atesta Guarneri, antes mesmo em matéria de direito

penal, o trajeto por muito tempo trilhado por Carnelutti, a saber, em especial no estudo do delito aplicando-se conceitos do negócio jurídico, o que retratava a luta hercúlea devido ao desenvolvimento relativamente tardio da ciência penal frente às ciências romano-civilistas e a tendência destas últimas de imporem-se sob os demais ramos do conhecimento jurídico).²⁴ Mas, em sua maturidade, o processo penal será visto em sua fraca identidade, tal como a fábula infantil da Cinderela, como aquela que “giusto, si contentava delle vesti smesse dalle sue più fortunate sorelle.” Em geral, as razões deste desleixo dizem respeito à aparência de cada processo: enquanto o processo civil é um processo de possuidores, ou ao menos de quem aspira possuir algo, “è il processo ‘del mio’ e ‘del tuo’”, no processo penal o que está posto em jogo não é apenas a propriedade, mas trata-se da liberdade. No âmbito civil se discute, enfim, quanto ao ter e no penal quanto ao ser e, numa sociedade como a nossa, “chi tra noi riesce a pregiare piuttosto l’essere che l’avere?”.²⁵

Assim, sobretudo, pré-ocupando o terreno processual penal com conceitos próprios desafetos ao tino civilista, ultrapassar a referida *pretensão punitiva* de Karl Binding, é poder construir, como faz Lopes Jr., desde Guasp, Goldschmidt e Gómez Orbaneja, a dita *pretensão processual acusatória* (uma *declaração petitória* de que existe o *direito potestativo de acusar* e que procede a aplicação do poder punitivo do Estado) como *objeto* do processo penal. (LOPES JR., 2012, pp. 143-170).

Acompanhando o argumento, sem perder nada do que foi dito, pode-se dizer sinteticamente que no processo penal o acusador exerce o *ius ut procedatur*. Dirá Gomez Orbaneja junto com Herce Quemada, definindo a ação penal como uma faculdade de iniciativa processual: “la acción como el derecho meramente formal de acusar. Mediante la acusación no se hace valer una exigencia punitiva, sino se crea tan sólo el presupuesto necesario para que el órgano jurisdiccional pueda proceder a la

²⁴ Sobre o panorama, ver GUARNERI, s/d., pp. 17-19.

²⁵ Este câmbio de caráter misto do processo, *contencioso quanto ao processo civil e voluntário em relação ao penal* apenas foi possível e deu-se por motivo já comentado, pois trata-se do mesmo substrato também da sua leitura, por exemplo, à respeito da tortura – a saber, pensamento equivocado que atravessa transversalmente os maiores pensadores ditos iluministas ou liberais de quaisquer tempos –, acerca da *natureza boa da pena*, afinal a razão dos que pensam ao contrário estaria “viciada pelo erro generalizado quanto à natureza da pena, concebida como um mal e não como um bem” (CARNELUTTI, 2004b, p. 209). No mesmo tom, pois, que aduz sobre tal ilusão de uma concepção errada da pena para deslocar seu posicionamento para uma miríade “otimista” e abandonar a *lide*, afinal, neste patamar, o réu teria interesse de ser apenado e sanar a desordem pessoal que o fez delinquir (CARNELUTTI, 2004a, pp. 159-163). Portanto, o conflito não estaria entre as partes, mas seria interno, na alma do imputado.

averiguación del delito y de su autor e imponer la pena al culpable.” (GÓMEZ ORBANEJA; HERCE QUEMADA, 1987, pp. 89-90). Noutros termos, fala-se de um direito abstrato ao processo, o *direito potestativo de acusar* (*pretensão acusatória*), desde que presentes os requisitos legais. E, de outro lado, é o juiz que detém o poder de punir, condicionado ao exercício integral e procedente da acusação. Conclui-se que dizer ser o *objeto* do processo penal a *pretensão acusatória* – de titularidade do Ministério Público ao qual corresponde um poder de invocação –, significa apontar a existência de uma faculdade de solicitar a tutela jurisdicional, afirmando-se a existência de um delito, para poder se ver concretizado o poder punitivo a ser aplicado pelo juiz. Ao acusador corresponde um poder de invocação.

O que se deve pontuar, sobretudo, é o contorno daquilo que se chamaria “direito de ação” (*poder de acusar*, mais propriamente²⁶), seus elementos e componentes, para que pudesse ficar aproximada a zona de conflito sobre a qual o magistrado não deve tráfegar. Noutros termos, ele não poderá se debruçar sobre atividades de persecução, que contribuam, sustentem, mantenham ou digam respeito ao *direito potestativo de acusar*, sítio próprio do Ministério Público; caso exemplar é a proibição que daí decorre quanto ao juiz condenar quando o Ministério Público pede a absolvição, ao contrário do que permite nosso sistema processual (art. 385 do CPP). Poder-se-ia dizer, ao negativo,

²⁶ Para Goldschmidt, fundamental no processo penal a necessidade de categorias próprias aptas a perceber a insuficiência da concepção de exigência punitiva. À violação de uma norma penal, nada nasceria do exercício de uma *exigência* como *pretensão*, um direito a ser adjudicado no processo penal. Diretamente, quer dizer: do direito penal (entendido como “derecho judicial material”, GOLDSCHMIDT, 1959, pp. 20-21), há como consequência um *direito subjetivo de penar*, um poder judicial que só poderá estar atrelado ao processo. Por esta razão a crítica profunda de Goldschmidt quanto à *exigência punitiva* de Binding: “la consecuencia jurídica del Derecho penal ‘no es la pena’, sino ‘el derecho subjetivo de penar’ y (...) este derecho no puede ejercerse fuera del proceso.” (GOLDSCHMIDT, 1935, p. 26). Advoga uma função específica de justiça que é o “direito de penar” que irá impor a medida política de um sistema acusatório de exercício de um “direito de acusar” dirigido à atuação do poder punitivo do juiz. Nisto, a própria expressão “Promotor de Justiça” deixa bem transparecer que tal promove a iniciativa da persecução e não faz valer adjudicando qualquer direito preconcebido. Desta maneira, podemos precisar a diferença entre vislumbrar uma *exigência punitiva* (direito que se supõe existente) descabida de ser realizada no processo penal e a presença de uma *pretensão de acusar* (afirmação de um direito no sentido processual). O acusador não alega, como no processo civil, um direito próprio e a sua petição de adjudicação, mas se afirma por parte dele acusador, doutra forma, o “nascimento de un derecho judicial de penar y la solicitud de ejercer este derecho. Correspondiente es la diferencia entre conceptos de la acción por un lado y del derecho de acusar por otro”, ou seja, ele não tem outro direito senão o de acusação, quer dizer, de pedir ao juiz que exerça seu poder de punir. A rigor, há uma inafastável contradição entre *ação* e *acusação*. Sepulta-se, neste sentido, a categoria de “ação penal”, ao menos nos termos tradicionais, por demonstrar sua configuração atrelada ao modelo da “ação civil”, pois ao “direito de penar” apenas pode corresponder um “direito de acusação”, nada mais. (GOLDSCHMIDT, 1935, pp. 28-34).

como força de argumento: estará apto a julgar, ou poderá decidir o magistrado quando não tiver exercido função de parte, quer dizer, quando não acumular poderes persecutórios, mesmo que indiretamente, e de julgamento.

Quer dizer, comezinho que quando se prova, “prova-se” algo – está-se já a experimentar, experienciar algo novo sobre o qual irreversivelmente não poderá mais ignorar – que no caso do processo penal, é terreno da prova atinente à sustentação da *pretensão acusatória*. Quando se prova, vai-se na direção de algo. Na medida em que se quer provar, tem-se algum anteposto como elemento a ser provado. E em se tratando de processo penal, prova-se o *caso penal* trazido à julgamento pela *pretensão acusatória*. Qualquer movimento judicial neste sentido aproxima-se da subsunção ao próprio “direito de ação”, função daquele detentor da titularidade da ação penal. Ou seja, esfumaça-se, torna-se indiferenciado o binômio “poder de agir” e “poder de decidir”.²⁷

Tentar fugir, não obstante, da concepção de lide carneluttiana, sem ademais concorrer numa estrutura letigimante de pena, é investir no ângulo subjetivo do fenômeno processual penal. Perceber isto, desde uma *economia dos conceitos normativos* (CORDERO, 2008, pp. 31-198), é pensar os *poderes e deveres* que emanam das normas²⁸ e identificar o *objeto do processo penal*, sobretudo, como um *poder do juiz*, uma atividade reflexiva (e também introspectiva) atinente à necessidade da jurisdição penal para a aplicação de uma pena, em que palavras como “direito de punir”, “relação penal”, “pretensão punitiva” etc. acabam por produzir um léxico fraco de significado diante da verificação de quando uma pessoa será punida ou não – processo como meio jurisdicional para fazer o *acertamento/comprovação do fato penal*: sob um

²⁷ “Gli aggettivi «inquisitorio» e «acusatorio» sono usati in almeno due significati: nel primo, sottolineano la differenza tra i procedimenti instaurati ‘ex officio’ e quelli nei quali la decisione pressupone una domanda (dove il binomio «potere d’agire» e «potere di decidere»). Nel secondo, configurano due modi, che stanno agli antipodi, d’intendere ciò che avviene nel processo: l’inquisitore è un giudice al quale la legge accorda un credito illimitato, e ciò spiega perchè all’inquisitio non sia permesso d’interloquire. Nei sistemi accusatori, al contrario, vale la regola del dialogo: ciò che si fa ‘in judicio’, si fa pubblicamente. Si potrebbero enumerare altri caratteri differenziali ma questi sono i più interessanti. Lasciamo da parte il primo: il monopolio dell’azione penale, eccettuati pochi casi, spetta al pubblico ministero, sicchè, a prezzo di una piccola bizzarria d’espressione (da cui è consigliabile astenersi), si potrebbe persino dire che il nostro è un processo accusatorio. Ma il profilo più importante è il secondo. A questo riguardo non c’è alcun dubbio che il nostro ordinamento contenga istituti d’impronta inquisitoria; nè il legame con il passato si limita alle norme e a ciò che esse prescrivono: inquisitorio è anche lo spirito con cui le norme sono talvolta intese.” (CORDERO, 1966, p. 168).

²⁸ CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*, pp. 14-17.

poder de punir que um juiz apõe *su-põem-se os mecanismos limites de contenção deste poder punitivo*.²⁹

A virtude da aplicação do *princípio dispositivo*, neste tom, ainda segundo Goldschmidt³⁰, que funda o processo acusatório, está exatamente em deixar o recolhimento dos materiais processuais para aqueles que perseguem interesses opostos e sustentam opiniões divergentes, por respeito à dignidade do processado como cidadão. Aqui supera-se a crítica tão aposta quanto ao “defeito” de ter o juiz do sistema acusatório, diante da sua posição de inércia que lhe demanda a imparcialidade, ter que decidir com base em um material defeituoso que lhe foi conferido. A que se rememorar que não se ater à atividade probatória incompleta das partes foi o fundamento histórico que a inquisição, com seu paternalismo cínico, bem nos soube revelar, gravíssima postura de dimensões catastróficas, da atribuição de poderes instrutórios ao juiz.³¹

A *posição do juiz* é o ponto sensível do imbróglio, pois a ele, num processo acusatório, corresponde aquela de um *juiz-espectador*, dedicado, sobretudo, à objetiva e imparcial valoração dos fatos e, por isso, mais *sábio* que *experto*; o rito inquisitório exige, sem embargo, um *juiz-ator*, representante do interesse punitivo e, por isso, um

²⁹ “(...) gli ordinamenti evoluti impongono una riserva giurisdizionale; «nulla poena sine iudicio». Quest’ultimo è l’operazione riflessiva con cui l’investito del potere di punire accerta se debba condannare o assolvere”. Adiante resumindo em conclusão: “i giudici hanno il monopolio degli strumenti penali; se qualcuno debba essere punito e come, lo dicono norme legislative. Il processo è un’operazione riflessiva: uno o più giudice stabiliscono se, nel caso de quo, esista quel dovere (vecchie formule evocavano un ‘diritto di punire’ o ‘pretesa punitiva’, assimilando il fenomeno penalistico al credito). Notiamo come potere e dovere siano figure indipendenti: il giudice deve condannare solo chi risulti colpevole, ma l’atto (non riformato o annullato) varrebbe anche se esorbitasse dal limite; l’unico rimedio sta nei meccanismi correttivi endoprocessuali. Siano tutti esposti al potere di punire, colpevoli e no.” (CORDERO, 2003, pp. 10 e 13-14; a partir disto, exemplarmente, Miranda Coutinho constrói seu *caso penal*: COUTINHO, 1989, pp. 134 ss.).

³⁰ “Al contrario, esta configuración del proceso ha de resignarse a las consecuencias de una actividad incompleta de las partes y ha de reconocer también el material defectuoso como base de la decisión.” (GOLDSCHMIDT, 1935, p. 69). Noutro local, sobre o comportamento oposto ao princípio dispositivo: “la forma el de la investigación, que domina el procedimiento penal, y que recibe también los nombres de principio inquisitivo, de instrucción, o principio del conocimiento de oficio (principio de la verdad material).” (GOLDSCHMIDT, 1936, p. 204).

³¹ A isto tudo está afeto a exigência de imparcialidade do juiz. O fundamento do *princípio dispositivo* – bem vem a calhar antes mesmo das lições advindas do processo civil, já preocupado em acautelá-lo, maior motivo ainda para se acentuar a preocupação quanto aos valores envolvidos no terreno processual penal – é informado pelo critério oposto da pesquisa inquisitória da verdade pela parte do juiz. Dirá Liebman que: “ben lungi dall’essere una «arcaica reminiscenza di ordinamenti primitivi», esso appare come una necessaria garanzia del retto funzionamento della giurisdizione, così come questa dev’essere modernamente intesa, ed è innegabile il suo significato «liberale». Restringerne il dominio, per accrescere invece i poteri inquisitori del giudice, significherebbe in sostanza attenuare la distinzione tra funzione giurisdizionale e funzione amministrativa ed introdurre nel processo una tendenza paternalistica che non merita alcun incoraggiamento.” (LIEBMAN, 1960, p. 564).

enxerido, versado no procedimento e dotado de capacidade de investigação (FERRAJOLI, 1995, p. 575).

Para Leone³², o sistema acusatório é fundado em princípios relativos ao poder de decisão da causa entregue a um órgão estatal, por sua vez distinto daquele que dispõe do poder exclusivo de iniciativa do processo (“il potere d’iniziativa, e cioè il potere di accusa spetta a persona diversa dal giudice”). Acrescenta, no entanto, que o fundamental nisto tudo é que “il giudice non ha libertà di ricerca e di scelta delle prove, essendo vincolato ad esaminare le sole prove allegate dall’acusa (‘iuxta allegata et probata’)”. Assim é que Conso (CONSO, 1964, p. 7), primordialmente, nos auxilia a antever (ao lado da necessidade da acusação ser ofertada por órgão distinto do julgador, a publicidade e a oralidade do procedimento, a paridade de armas entre as partes), novamente de forma primordial, a “esclusione di qualsiasi libertà del giudice nella raccolta delle prove sia a carico che a discarico” e a “allegazione delle prove da parte dell’accusatore e dell’imputato”. No ponto nodal, Barreiros (BARREIROS, 1981, p. 12), quanto à relação entre os sujeitos, deve pairar sobre o sistema acusatório a igualdade de partes, em que o juiz é árbitro, sem iniciação de investigação. Do oposto, no sistema inquisitivo, o juiz, dotado de uma posição de superioridade frente ao arguido, investiga, dirige, acusa e julga.³³

Cordero, também explorando este local privilegiado, designa o ritual acusatório como “l’arte del contraddittorio”³⁴, em que cabe aos contentores aduzir e discutir os dados num típico “spettacolo dialettico” – sobretudo, evitando a “sovraccarico ideologico da cui nasceva l’ossessione inquisitoria”³⁵ – em que de alguma forma os

³² LEONE, 1988, p. 9; afirmado antes, noutro local: “esclusione di qualsiasi libertà del giudice di raccogliere le prove, le quali devono invece venire fornite dalle parte” (LEONE, 1951, pp. 06-07).

³³ Ao que parece a todos a grande inspiração retomada de Carrara ao caracterizar, antes de tudo, especialmente o sistema acusatório como aquele que pretende o máximo grau de garantia da liberdade para o acusado: “1° La piena ‘pubblicità’ di tutto il procedimento. 2° La ‘libertà’ personale dell’accusato fino alla definitiva condana. 3° La ‘parità’ assoluta di diritti e di poteri fra l’accusatore e l’accusato. 4° La ‘passività’ del giudice nel reccoglimento delle prove sì a carico come a discarico. 5° La ‘continuità’ di contesto. 6° ‘Sintesi’ in tutto il procedimento.” (CARRARA, 1863, pp. 383-384).

³⁴ “Eristica”. In grego, ‘eris’ significa «contesa», mitologicamente personificada in una figura dal parentado piuttosto fosco: è nata dalla Notte, come Morte, Sonno, Inganno, Vecchiaia, ma non spirano significati negative nel derivato che designa l’arte del contraddittorio; ovvio, anzi, che queste tecniche verbali siano tenute in alto conto negli ambienti a forte tensione politica.” (CORDERO, 1986, p. 32).

³⁵ O estilo acusatório pode ser assim bem resumido: “È spettacolo dialettico, tensione agonistica, partita aperta, oneri, autoresponsabilità: forme, termini segnalano una remota ascendenza agli iudicia Dei (duelli e ordalie: qualche residuo trapela da alcuni contesti); ridotto a pura operazione tecnica, dove l’unico

métodos duelistas aparecem evoluídos, contudo mantendo-se as tensões do combate, quer dizer, “performance dei contendenti davanti al giudice-spettatore” (CORDERO, 1986, p. 37). A *cultura do ritual acusatório*, então, é aquela eivada da preocupação com os arrebatamentos do corpo social, “tecniche simili pressuppongono ambienti dove gli individui contino qualcosa”, em que tudo está no *fair play*, por isso é ali que deve menos pesar o órgão judicante e mais sopesar o rito. Resumamos, em suas palavras:

“identiche cadenze formali nelle contese dialettiche: giudice-spettatore; agonisti, contraddittorio disciplinato, temi tassativi, lingua manierata, regole sulla decisione; ache dove sia esclusa ogni prova a effetto automatico; il processo non diventa mai puro affare gnoseologico; (...) nell’occhio impassibile del giudice un epilogo vale gli altri. (...) Operazione agonistica pubblica, ‘trial’, ‘dibattimento’: questa macchina scenica esclude indugi, perplessità, stalli; gli utenti esigono tecniche controllabili, discorsi chiari, conclusioni nette, tempi brevi. Usati bene, gli strumenti sviluppano un affilato e sobrio gusto dialettico; a cui fanno pendant goffe stravaganze barocche nell’area esposta ai metodi inquisitoriali (...)” (CORDERO, 1986, pp. 42-43).

4 CONCLUSÃO: A DECISÃO SOBRE O MÓDULO DIFERENCIADOR DA POTÊNCIA INQUISITÓRIA

Assuma-se o jogo político: a luta pelo princípio retrata muito mais um *desejo* que alimenta a maquinaria processual. Bettiol coloca bem às claras a escolha política posta em jogo quanto à garantia do indivíduo imputado, conforme o limite que o Estado se põe na repressão e no controle social. E a aproximação modelística nos oferece que, no processo inquisitório, o juiz-acusador formula uma hipótese e procede a verificação:

“a verdade entendida como ‘adaequatio rei et intellectus’ pode ser alcançada e deve ser alcançada. Essa verdade, verdade material, já existe como hipótese na mente do Juiz-acusador deve, porém, ser alcançada solipsisticamente (exageradamente). O contraditório perturba esta procura. A inquinação da prova daquela verdade já postulada é o máximo dos perigos.” (BETTIOL; BETTIOL, 2008, p. 166)

A imparcialidade, central no modelo constitucional democrático contemporâneo, apenas pode ser garantida, para além da separação inicial das funções de acusar e julgar

valore sta nell’osservanza delle regole, il processo appare insensibili al sovraccarico ideologico da cui nasceva l’ossessione inquisitoria. L’azione penale obbligatoria e irrettrabile, poteri istruttori ex officio, petita mai vincolanti, distinguono il modelo italiano dall’anglosassone.” (CORDERO, 2003, p. 97).

– diga-se à exaustão – dependendo das condições de possibilidade que forem dadas ao afastamento/alheamento do juiz da atividade investigatória/instrutória. Um princípio processual constitucional, de natureza verdadeiramente acusatória, demanda não apenas uma acusação, mas que um juiz não esteja e não fique ao longo do procedimento psicologicamente envolvido com a hipótese pré-meditada pela acusação. Tomar uma decisão quer dizer eleger, equidistantemente, mediante o contraditório, o “duo”, de *dubium* e *duellum*.

A imparcialidade do juiz, princípio supremo do processo³⁶, deve ser dotada de alguma expectativa válida quanto ao juiz não aderir *a priori* à premissa acusatória, causadora de um resultado antecipado; exatamente, a rigor, que tornaria dispensável o próprio processo como instrumento que é do convencimento do juiz, pois se definiria de forma prévia, independente das atividades probatórias.³⁷ A sua apreciação não pode estar comprometida em virtude de algum juízo apriorístico – o maior deles, resta pouca dúvida, estará presente no ato de inclinação quanto ao recurso à atividade probatória.³⁸

Não estar acima, mas além dos interesses envolvidos, demanda um estado anímico do juiz diferente daquelas *parcialidades* que lhe darão subsídio para a decisão³⁹, atraindo-o para este posto sempre que lhe forem atribuídos poderes

³⁶ ARAGONES ALONSO, 1997, p. 127, não sem antes referir a lição de GOLDSCHMIDT, 1950: “La imparcialidad del juez, que a la par se refiere a la comprobación de los hechos como a la aplicación del Derecho, parece la barrera infranqueable de la justicia en el proceso, y ella, a su vez, supone que el juez no sea parte.” É assim que relacionará tal princípio com uma espécie determinada de motivação, quer dizer, “imparcialidad conota una relación entre los móviles de una persona y un acto procesal.” (pp. 15 e 30).

³⁷ Talvez esta seja a busca por uma *Justiça Política* que alguma vez falou KIRCHHMEIMER, 1968, p. 472: “la justicia política está destinada a seguir siendo un eterno atajo, necesario y grotesco, benéfico y monstruoso pero de todos modos un atajo. Es necesaria y benéfica, porque sin la intervención del instrumento jurídico la lucha por el poder político continuaría siendo igualmente implacable pero mucho más desordenada.”

³⁸ “(...) los caracteres fundamentales del proceso acusatorio son: a) El juez no procede por iniciativa propia «ex officio». Ni poner en marcha el procedimiento, ni investigar dentro de éste los hechos, es misión suya. Su papel consiste exclusivamente en examinar lo que las partes aporten y decidir sobre su verdad. Dirige el combate e anuncia el resultado.” (GÓMEZ ORBANEJA; HERCE QUEMADA, 1987, p. 117).

³⁹ O processo, para não se desfigurar num fenômeno patológico, e fixar-se numa forma do direito controvertido, “supone dos tesis opuestas y un juez que con imparcialidad dicte el fallo. La imparcialidad del juez sólo prospera a base de la unilateralidad de las partes. (...) La imparcialidad del juez es la resultante de las parcialidades de los abogados.” Sobretudo, a configuração do processo acusatório, desde a aplicação do princípio dispositivo, implica tolerar, em contrapartida, a atividade incompleta as partes e o reconhecimento de material defeituoso como base da decisão: “Esta configuración del proceso, es decir, la aplicación del principio dispositivo o de instancia de parte al procedimiento criminal, es la acusatoria. Parte del enfoque de que el mejor medio para averiguar la verdad y verificar la justicia es dejar la invocación del juez y la recogida del material procesal a aquellos que persiguen intereses opuestos y

instrutórios ou de investigação. Afigura-se, enfim, grave violação à imparcialidade judicial, tanto sobre o aspecto *objetivo* (tocante à situação do magistrado se encontrar dotado de garantias bastantes para dissipar qualquer dúvida sobre sua imparcialidade, não derivada da relação do juiz com as partes, mas dele com o *objeto do processo*), quanto sobre o crivo *subjetivo* (aquele que alude à *convicção* pessoal do juiz em concreto que conhece de determinado assunto o que afeta a sua falta de pré-juízos) podendo-se firmar a *presunção de parcialidade do juiz-instrutor* (cf. LOPES JR., 2012, pp. 187-195).

A partir da identificação deste elemento de diferenciação de ambos os estilos, como que uma régua sobre a zona gris entre os sistemas – a *gestão da prova confiada ao juiz* não pode ser ponto eivado de algo de lugar-comum, mas que precisa dali serem tirados os frutos e as lições condizentes. Possuímos, desde a análise de quaisquer sistemas processuais concretos – *mistos* apenas sob esta maneira – doses, graus de *inquisitorialidade*; este, sim, elemento de permanência na cultura processual penal. E o ponto de instalação privilegiado a ser ocupado, para tanto, diz respeito à confusão de funções exercida pelo juiz, localizadamente, no tocante à prova. Sobre ele – a posição que ocupa o magistrado exercendo função de parte – podemos identificar o ponto mais sensível, mais suscetível às crispações e propriamente às viragens autoritárias – onde se instala, por assim dizer, a *potência inquisitória*. Se ali está o *módulo diferenciador* e ponto de diferenciação dos estilos – ao menos desde a superação da mera existência de um modelo de partes processuais, e sabendo-se que não se trata do único elemento que comporá suficientemente o sistema acusatório⁴⁰ – a gestão da prova a cargo das partes

sostienen opiniones divergentes, descargando de esta tarea a quien ha de fallar el asunto y garantizando de este modo su imparcialidad. Al mismo tiempo se manifiesta de este modo el respecto de la dignidad del procesado como ciudadano. En cambio, esta configuración del proceso ha de tolerar como contrapartida las consecuencias de una actividad incompleta de las partes y ha de reconocer también el material defectuoso como base de la decisión. A los peligros que de ello nacen, se previene por medio de la institución de la abogacía: por la parte acusadora especialmente la del ministerio público y por la del procesado la de la defensa.” (GOLDSCHMIDT, 2005, pp. 321 e 587-588). Em versão resumida, cf. GOLDSCHMIDT, 1963.

⁴⁰ A forma acusatória pode ser pontuada pela: clara distinção entre as atividades de acusar e julgar; a iniciativa probatória deve ser das partes; mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio ao labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto da imputação como de descargo; tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo); procedimento é em regra oral (ou predominantemente); plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte); contraditório e possibilidade de resistência (defesa); ausência de tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional; instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e

acaba por ser ela mesma o núcleo, a finalidade da própria separação das partes do sujeito imparcial. Quer dizer, o motivo do *actum trium personarum* vai muito mais além da condução da acusação por órgão outro que aquele que irá julgar, engloba, atinge a questão deste terceiro julgador não ter o *direito de acusar* – de sustentar, ajudar a *comprovar* e completar a hipótese acusatória conflagrada na *pretensão acusatória*.

Ao nível, assim, da gestão da prova está em jogo a identidade mais ou menos inquisitória dos concretos modos de operar o processo penal. Tendo-a como ponto de viragem, de diferencial entre os sistemas, por outro lado, deverá ser frisado de maneira tão importante quanto que, concomitantemente, será sobre este mesmo momento que recairá a disputa política, obviamente, em sede processual penal. Somada a isto a justificativa de que será sobre este ponto que se poderão privilegiadamente infiltrar (não menos facilmente) os elementos autoritários de estilo. Pois, afinal, em se tratando do ponto primordial de *dozbra*, disto se deduz que por ali a ativação (quando não inversão) inquisitorial será mais funcional. Noutros termos, quer dizer que o marco de ponto *forte* do sistema acusatório – a gestão da prova confiada às partes – não deixa de carregar consigo certa carga de “fraqueza”, porque nela se possibilita a ingerência da viragem inquisitorial de forma ainda mais contundente e profunda. A complexidade desta coexistência de virtudes e fraquezas sobre o mesmo vértice é exatamente aquilo que lhe aufere o seu valor determinante.

O desenvolvimento do processo penal, como se sabe, faz parte de uma história sangrenta de relações sociais e, sobretudo, políticas. De maneira sintética, porém profunda, pode-se deixar clara a diversidade histórica atravessada por duas concepções díspares coexistentes ordenamento judicial. Em forma de síntese final, dirá Legendre:

“D’un côté, une conception, que je qualifie parfois de sportive et que le langage académique désigne en évoquant la formule de procédure accusatoire; ici, le juge est un arbitre qui compte les corps (tendance du droit anglais depuis le XIII siècle). De l’autre côté, une conception militante à laquelle on accolé l’étiquette de procédure inquisitoire; là, le juge est mis en position de vouloir tout savoir (tendance long-temps dominante en France et dans les pays de la Contre-Réforme).” (LEGENDRE, 1983, p. 180)

social) da coisa julgada; possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição (LOPES JR., 2012, pp. 117-118). Para uma adequada análise das dimensões das características do sistema acusatório, para além da gestão da prova, nossa preocupação central, ver FERRAJOLI, 1995, pp. 616-623.

Nuclearmente, põe em xeque exatamente a posição do magistrado na *cena*, esteja ele na *posição de necessidade de saber* ou naquele local de árbitro da contenda, desnudando os pontos de vista acerca da utilização política dos artifícios coercitivos em cada sistema processual penal.⁴¹

5 REFERÊNCIAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*. Tomo II (nº 12-30). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

AMARAL, Augusto Jobim do. *Violência e Processo Penal: Crítica Transdisciplinar sobre a Limitação do Poder Punitivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ARAGONES ALONSO, Pedro. *Proceso y Derecho Procesal*. 2ª ed.. Madrid: Edersa, 1997.

BARREIROS, José Antônio. *Processo Penal*. Coimbra: Livraria Almedina, 1981.

BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. *Instituições de Direito e Processo Penal*. Tradução de Amilcare Carletti. São Paulo: Pilares, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. *Lições sobre O Processo Penal*. Volume 1. Traduzido por Francisco José Galvão Bruno. Campinas: Bookseller, 2004a.

_____, Francesco. *Lições sobre O Processo Penal*. Volume 2. Traduzido por Francisco José Galvão Bruno. Campinas: Bookseller, 2004b.

_____, Francesco. *Poner en su Puesto al Ministerio Público. Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería El Foro, 1994.

_____, Francesco. *Mettere il Publico Ministero al suo Posto. Rivista di Diritto Processuale*. Num. 4. Volume VIII – Parte I. Padova: CEDAM, 1953.

_____, Francesco. *Cenerentola. Rivista di Diritto Processuale*. Num. 3-4 – P. I. Padova: CEDAM, 1946.

⁴¹ Versão em português recebida em 23/01/2014, aceita em 18/06/2014, e autorizada para publicação em 12/12/2014

- CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- CARRARA, Francesco. *Programma del Corso di Diritto Criminale*. Lucca: Tip. Canovetti, 1863.
- CHIAVARIO, Mario. *Diritto Processuale Penale – Profilo Istituzionale*. Ristampa con Appendice di Aggiornamento. Torino: Utet, 2006.
- CONSO, Giovanni. *Istituzioni di Diritto e Procedura Penale*. Milano: Giuffrè, 1964.
- CORDERO, Franco. *Gli Osservanti: Fenomenologia delle norme*. Torino: Nino Aragno, 2008.
- _____, Franco. *Procedura Penale*. Settima edizione. Milano: Giuffrè, 2003.
- _____, Franco. *Guida alla procedura penale*. Roma: UTET, 1986.
- _____, Franco. *Ideologie del Processo Penale*. Milano: Giuffrè, 1966.
- _____, Franco. La Riforma Dell Istruzione Penale. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Anno VI. Fasc. 3 (Luglio-Settembre). Milano: Giuffrè, 1963.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Efetividade do processo penal e golpe de cena: um problema às reformas processuais. *Escritos de Direito e Processo Penal em homenagem ao professor Paulo Cláudio Tovo*. WUNDERLICH, Alexandre. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- _____, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. *Revista de Estudos Criminais*. Ano I – Nº 01. Porto Alegre: !TEC/Notadez, 2001a.
- _____, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. *Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal*. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001b.
- _____, Jacinto Nelson de Miranda. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1989.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Clássicos Jurídicos (1ª ed. 1974). Reimpressão. Coimbra: Coimbra, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez *et. al.*. Madrid: Trota, 1995.
- GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4ª ed.. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Justicial Material*. Traducción Catalina Grossmann. Buenos Aires: EJE, 1959.

_____, James. *Derecho Procesal Civil*. Traducción Pietro Castro. Barcelona: EJE, 1936.

_____, James. *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal* – Conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935. Barcelona: Bosch, 1935.

_____, Werner. *Introducción Filosófica al Derecho: la teoría tridimensional del mundo jurídico y sus horizontes*. Séptima Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005.

_____, Werner. *La Teoría Tridimensional del mundo jurídico*. Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia – Octubre de 1963. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1963.

_____, Werner. *La imparcialidad como principio básico del proceso* (la «parcialidad» y la parcialidad). Serie 2ª. Monografías de Derecho Español. Num. 1. Discurso de recepción como miembro de número del Instituto Español de Derecho Procesal. Contestación del Sr. Gomez Orbaneja. Madrid: Publicaciones del Instituto Español de Derecho Procesal, 1950.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio; HERCE QUEMADA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. 10ª ed. Madrid: Artes Gráficas y Ediciones S. A., 1987.

GUARNERI, Jose. *Las Influencias del Derecho Civil en el Derecho Penal* (Ensayo sobre algunos conceptos de la parte general de Derecho Penal). Traducción del Dr. Constancio Bernaldo de Quiros. Puebla: Publicaciones de la Universidad de Puebla, s/d..

HÉLIE, M. Faustin. *Traité de L'Instruction Criminelle, ou Théorie du Code D'Instruction Criminelle*. Première Partie. Histoire et Théorie de La Procédure Criminelle. Paris: Charles Hingray, Libraire-Éditeur, 1845.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. 5ª ed.. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KIRCHHMEIMER, Otto. *Justicia Política: empleo del procedimiento legal para fines políticos*. Traducción R. Quijano R.. Primer edición en español. Mexico: UTEHA, 1968.

LEGENDRE, Pierre. *L'Empire de la Verité: Introduction aux espaces dogmatiques industriels*. (Leçons II). Paris: Fayard, 1983.

LEONE, Giovanni. *Manuale di Diritto Processuale Penale*. Tredicesima Edizione. Napoli: Jovene, 1988.

LEONE, Giovanni. *Lineamenti di Diritto Processuale Penale*. Seconda Edizione. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1951.

LÉVI-STRAUSS, Claude. *Antropologia Estrutural*. Tradução de Chaim Samuel Katz e Eginaldo Pires. 6ª ed.. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____, Claude. *Antropologia Estrutural Dois*. Tradução de Maria do Carmo Pandolfo. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Fondamento del Principio Dispositivo*. *Rivista di Diritto Processuale*. Num. 4. Padova: CEDAM, 1960.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 9ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOSANO, Mario G.. *Os Grandes Sistemas Jurídicos*. Tradução Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MONTERO AROCA, Juan. *El Derecho Procesal en el Siglo XX*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997a.

MONTERO AROCA, Juan. *Principios del Proceso Penal: una explicación basada en la razón*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997b.

PAGANO, Francesco Mario. *Considerazioni sul Processo Criminale*. Napoli: Stamperia Raimondiana, 1787.

PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: a Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ROCCO, Arturo. *Cinco Estudios sobre Derecho Penal*. ROCCO, Arturo. Traducción de Bernardo Nespral *et.al.*. Montevideo-Buenos Aires: B de f-Euros, 2003.

ROSA, Alexandre Moraes da. *Decisão Penal: a bricolage de significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do Direito Processual Penal: Jurisdição, Ação e Processo Penal (Estudo Sistemático)*. São Paulo: RT, 2003.

WEBER, Max. *A objetividade do conhecimento nas Ciências Sociais e na Política Social*. Lisboa: Lisboa Ltda., 1974.

_____, Max. *Economia y Sociedad: Esbozo de sociologia comprensiva*. Tomo I. México: Fondo de Cultura Econômica, 1944.