

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS  
DOUTORADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS**

**LUÍS GUSTAVO DURIGON**

**NOVAS DIMENSÕES CONSTITUTIVAS DO DEVIDO CONTRADITÓRIO NO  
PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO**

Porto Alegre

2016

**LUÍS GUSTAVO DURIGON**

**NOVAS DIMENSÕES CONSTITUTIVAS DO DEVIDO CONTRADITÓRIO NO  
PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO**

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Ciências Criminais. Linha de pesquisa: Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos.

Orientador: Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra

Porto Alegre

2016

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

D962nDurigon, Luís Gustavo  
Novas dimensões constitutivas do devido contraditório no  
processo penal contemporâneo/Luís Gustavo Durigon.– Porto  
Alegre, 2015.

335fls.

Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra

1. Direito Processual Penal. 2. Contraditório (Direito).  
3. Novas Dimensões. I. Saavedra, Giovani Agostini. II. Título.

CDD 341.43

**Ficha Catalográfica elaborada por Loiva Duarte Novak – CRB10/2079**

**LUÍS GUSTAVO DURIGON**

**NOVAS DIMENSÕES CONSTITUTIVAS DO DEVIDO CONTRADITÓRIO NO  
PROCESSO PENAL CONTEMPORÂNEO**

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Ciências Criminais. Linha de pesquisa: Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos.

**Tese apresentada e defendida perante banca examinadora constituída pelos  
seguintes professores:**

**Data da defesa:** \_\_\_\_\_

**Resultado:** \_\_\_\_\_

Banca Examinadora:

-----  
Prof. Dr./Instituição  
Julgamento:

*Dedico*

Ela “é assim”... não queria... mas é inevitável: a Raquel, meu melhor amor... minha mulher, esposa, companheira, colega, mãe dos meus filhos... lindos... Lucas (5 anos) e Heitor (1 ano), amores incondicionais...

A meus amados pais, Anselmo e Olga... sem os quais teria sido bem mais difícil...

A todos aqueles que se interessam pelas ciências penais, possuem alguma dose de utopia – nunca desacreditam o ser humano – e lutam não só por um processo, mas por um mundo (outro) mais justo e humanitário...

## AGRADECIMENTOS

Fazer uma tese é uma “caminhada solitária”!

Aprendi isso com o Prof. Dr. Fábio Roberto D’avila em nossos encontros doutorais, a quem agradeço. Foi um despertar para as primeiras linhas e reflexões, fundamental para a conscientização de que havia chegado a hora de realizar. Um susto e um estímulo, cujos passos iniciais, de recusa e introspecção, sempre insuficientes, não foram fáceis. Aos poucos, descobri que “caminhar solitariamente” na tese não significa que estejamos sozinhos, conquanto a solidão seja parte inevitável da caminhada. Por isso é chegada a hora de agradecer, sucintamente e de forma não exaustiva, perdoem-me, esses diversos personagens da minha trajetória.

Primeiramente, a toda minha família (que formei e que me formou), cujo apoio, amor e paciência foram fundamentais para a chegada ao *fim que se inicia*. A eles eu não só agradeço penhoradamente, como também dedico minha tese. Muito obrigado por tudo!

No campo acadêmico, fiz muitas amizades e isso também tem um grau de importância. Não se estuda com o “inimigo”. Agradeço ao orientador desta pesquisa Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra por ter aceitado me orientar, pelo apoio, pela paciência e indicação dos rumos a serem tomados, imprescindíveis para a conclusão desta pesquisa. Uma referência sem a qual até aqui eu não teria chegado.

Agradeço ao Prof. Dr. Aury Lopes Júnior. Cinco minutos preciosos que lhe furtei lá no início da escrita foram fundamentais para acreditar que era possível fazer uma tese sobre um novo contraditório para o processo penal.

Agradeço ao meu coorientador Prof. Dr. Ricardo Gloeckener, por ter me mostrado o caminho da submissão do contraditório e recomendado-me visita à Universidade Federal do Paraná, onde, gentilmente, fui recepcionado pelo Prof. Dr. Jacinto de Miranda Coutinho, a quem também sou muito grato, não só pela hospitalidade que lá encontrei – sem que me conhecesse –, mas pelo acesso a obras valiosas e diálogos que comigo firmou.

Agradeço ao Prof. Dr. Nereu Giacomolli, não só por me fazer acreditar no sonho de ingressar no PPGCRIM da PUC/RS, como também pela atenção que sempre me foi dispensada, tendo sido decisivo, inclusive, para minha definição sobre o tema da pesquisa.

Agradeço à Profa. Dra. Ruth Gauer, querida professora, que nos abriu as portas para outras visões do mundo, sempre datadas. Com ela, sempre desfrutei de uma palavra amiga nas horas de dificuldade, ainda que disso ela possa não saber.

Agradeço a todos os professores do PPGCRIM, cuja multiplicidade de conhecimentos e o rigor científico contribuíram decisivamente para minha formação doutoral.

Agradeço a todos os meus colegas de turma (André Rocha Sampaio, Augusto Jobim do Amaral, Fábio Fayet de Souza, Eduardo Pires de Aguiar, Thayara Castelo Branco e Vanessa Dornelles Schinke), com os quais muito aprendi em nossos encontros semanais, tornando-os um pouco mais leve.

Agradeço a todo o pessoal da secretaria, na pessoa da Márcia, que tão bem me atendeu durante todo o período do doutoramento.

Agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pela Bolsa de Estudos, apoio financeiro fundamental para a conclusão do curso nos últimos 3 (três) anos.

Agradeço à UNICRUZ (Universidade de Cruz Alta-RS), onde leciono (e graduei-me), em especial, pelo Programa de Incentivo e Capacitação Docente (PICD), sem o qual teria sido bem mais difícil cursar o doutorado, senão impossível.

A todos aqueles que me ajudaram indiretamente, sendo difícil nominá-los (demais familiares, amigos, colegas, estagiárias, babás – porque não dizer). O meu muito obrigado!

Por fim, *mas jamais por último*, agradeço à Raquel. Ela esteve comigo durante todo este caminho, foi forte, sempre acreditou em mim e ficou sozinha com nossos “bambinos” por muitos e muitos dias (e noites...).

*[...] inclusive a região processual do contraditório não é imune ao deslize suave da evidência. Inferência estranha, esta – pois não implica a evidência, justamente, um “desamor do contraditório” [...]*

*Rui Cunha Martins*

*Penso que o ato de julgar atingiu o seu objetivo quando aquele que, como dizemos, ganhou o seu processo se sente ainda capaz de dizer: o meu adversário, aquele que perdeu, mantém-se, como eu, um sujeito de direito: a sua causa merecia ser escutada. Ele tinha argumentos plausíveis e estes foram escutados. Mas o reconhecimento só seria completo se a coisa pudesse ser dita por aquele que perdeu, aquele a quem não demos razão, o condenado; ele devia poder declarar que a sentença que não lhe deu razão não foi um ato de violência mas de reconhecimento.*

*Paul Ricoeur*

## RESUMO

A presente pesquisa bibliográfica, realizada a partir do método dedutivo, propõe uma nova leitura do contraditório para o processo penal brasileiro na contemporaneidade. Parte-se da necessidade de inversão da lógica funcional punitivista do processo penal como primeiro passo para a emancipação do contraditório, na medida em que como esse está estruturado representa muito mais um ponto-cego do processo penal que um meio de informação e reação ao difuso poder acusatório e de penar. Nele se alojam micropoderes difusos que, paradoxalmente, deveriam ser tensionados, repelidos e contidos, fazendo com que o contraditório permaneça submisso a uma estrutura processual fascista que impede sua identidade processual penal. Uma das causas dessa problemática deve-se ao fato de o contraditório ter sido estruturado no plano infraconstitucional sob a óptica da teoria geral do processo, de matriz eminentemente civilista, cuja necessidade de rompimento é indispensável para buscar o conteúdo fundante do contraditório e sua nova funcionalidade processual. Na complexa relação fenomenológica de poder que se estabelece no processo penal, é necessário observar variações e conexões do contraditório para além daquilo que Fazzalari buscou como um modelo de processo ideal. Nesse contexto, não se fugiu de uma genealogia do contraditório, levando em consideração o sistema jurídico-político penal como forma de mapear não só o contraditório, enquanto ponto-cego do processo penal brasileiro, mas, também, criando mecanismos de identificação de (in)finitas outras tomadas de territórios processuais. Tão grave quanto a submissão do contraditório ao próprio procedimento é a sua submissão nos extremos processuais, sendo certo que o sistema neoinquisitorial, cujos influxos autoritários estão para muito além do processo, o que permite um fértil terreno para a invasão do populismo punitivista, estruturado sob as bases do senso comum penal. Escamoteando um amor ao poder de penar, o sistema processual permite um modelo que se satisfaz com o mero “respeito ao contraditório”, que não é outro se não sua própria negação. Para potencializar o contraditório, livrando-o das garras inquisitoriais e das camadas dogmáticas que historicamente o assolam, percebeu-se a necessidade de melhor estruturar duas novas dimensões de sua atuação: prova e decisão. Assim, revelando-se novos ingredientes de seu conteúdo material e sua funcionalidade processual e estabelecendo um critério epistêmico adequado e indispensável na formação da prova, que deve perpassar não só a investigação preliminar e suas novas tecnologias investigativas, mas todo o procedimento construído em um contraditório pleno e absoluto, sob a vigilância do sistema das nulidades. Juntamente, a construção do provimento precisa passar pela participação de todos os atores

processuais, em uma sistemática que observe a dialética estabelecida no procedimento mediante uma relação processual policêntrica. O contraditório está para além da informação e reação, estando calcado no direito de liberdade, ao passo que sua funcionalidade consiste na capacidade de produzir dúvida, alimentando a democraticidade do processo penal na contemporaneidade.

**Palavras-chave:** Contraditório devido. Novas dimensões. Processo penal. Ponto-cego.

## ABSTRACT

This bibliographical research, which was conducted using the deductive method, proposes a new reading of the contradictory to the Brazilian criminal proceedings in contemporary times. This study was originated from the need for punitive functional logic inversion of the criminal process as a first step towards the emancipation of the contradictory, in so far as how it is structured representing more a blind spot of the criminal proceedings than a means of information and reaction to an accusatory diffuse power and of languishing. The criminal process has diffuse micro-powers that, paradoxically, should be tensioned, repelled and contained, causing the contradictory to remain submissive to a fascist procedural structure that prevents their criminal procedure identity. One of the bases of this problem is due to the fact that the contradictory have been structured in an infraconstitucional plan from the general theory of process optic, based on an eminently civility array, whose need for disruption is essential to get the contents of the contradictory foundation and its new legal functionality. In the complex phenomenological relation of power established in the criminal proceedings, it is necessary to observe variations and contradictory connections beyond what Fazzalari had sought as an ideal process model. In this context, the genealogy of the contradictory was taking into consideration and the legal-political criminal system as a way to map not only the contradictory, as a blind spot of the Brazilian criminal process, but also creating mechanisms for the identification of (in) finite other legal territories vents. As serious as the submission of the contradictory to its own procedure is its submission in the legal extremes, being correct that in the neo-inquisitorial system, whose authoritarian inflows are far beyond the process, which allows a fertile ground for the invasion of the punitive populism, structured under the criminal common sense. Concealing a love to the criminal power, the legal system allows a template that is satisfied with the mere "respect to the contradictory", which is not other but its own denial. To enhance the contradictory, ridding it from inquisitorial claws and dogmatic layers that have been historically haunting it, it was realized the need for better structure two new dimensions of the activity: evidence and decision. Thus, revealing new ingredients of its material content and its legal functionality, and establishing an adequate epistemic criterion and indispensable in the proof formation. This should route not only the preliminary investigation and its new investigative technologies, as the entire built procedure into a complete and absolute contradictory, under the vigilance of the nullities. In addition, the construction of the provision needs to go through the participation of all legal actors in a

systematic way, which meets the established dialectic in the procedure by a polycentric legal relationship. The contradictory is beyond the information and reaction, being based on the right to freedom, while its functionality is the ability to produce doubt, feeding democraticity of the criminal process in contemporary times.

**Keywords:** Due contradictory. New dimensions. Criminal process. Blind spot.

## RESUMEN

Esta revisión de la literatura, llevada a cabo a partir del método deductivo, propone una nueva lectura del contradictorio para el proceso penal brasileño actualmente. Se inicia con la necesidad de revertir la lógica funcional punitivista del proceso penal como un primer paso a la emancipación del contradictorio, pues que como ese se estructura es en gran medida un punto ciego del proceso penal, más que un medio de información y reacción al difuso poder acusatorio y de penar. En el contradictorio se encuentran los micropoderes difusos que, paradójicamente, se debe tensar, rechazar y contener a ellos, haciendo que él se mantenga sumiso a una estructura procesal fascista que impide su identidad procesal penal. Una de las causas de ese problema es el hecho de que el contradictorio se ha estructurado en el plan infraconstitucional desde la perspectiva de la teoría general del proceso, la matriz eminentemente civilista, cuya necesidad de interrupción es esencial a la búsqueda del contenido fundador del contradictorio y su nueva funcionalidad procesal. En la compleja relación fenomenológica de poder que se establece en el proceso penal hay que observar variaciones y conexiones del contradictorio más allá de lo Fazzalari buscó como un modelo de proceso ideal. En este contexto, no se huyó de una genealogía del contradictorio, teniendo en cuenta el sistema jurídico-político penal como una forma de mapear no sólo el contradictorio, como punto ciego del proceso penal brasileño, sino también la creación de mecanismos de identificación de (in)finitas otras tomas de territorios procesales. Tan grave como la sumisión del contradictorio al propio procedimiento en sí es su sumisión en los extremos procesales, dado que el sistema neoinquisitorial cuyos influjos autoritarios están mucho más allá del proceso, lo que permite un terreno fértil para la invasión del populismo punitivista, estructurado bajo las bases del sentido común penal. Por ocultar un amor al poder de penar, el sistema procesal permite un modelo que está satisfecho con el "respeto al contradictorio", que no es otro que su propia negación. Para mejorar el contradictorio, librándolo de las garras inquisitoriales y capas dogmáticas que, históricamente, destruyen, se percibió la necesidad de estructurar bien dos nuevas dimensiones de su actuación: prueba y decisión. Así revelando nuevos ingredientes de su contenido material y su funcionalidad procesal y tratando de establecer un criterio epistémico apropiado y necesario en la formación de la prueba, que debe tener en cuenta no sólo la investigación preliminar y sus nuevas tecnologías de investigación, pero todo el procedimiento de construcción en el contradictorio pleno y absoluto, bajo la supervisión del sistema de nulidades. En conjunto, la construcción del proveimiento necesita tener la participación de todos los actores procesales, en un sistema

que observe la dialéctica establecida en el procedimiento por una relación procesal policéntrica. El contradictorio es más que la información y la reacción, basado en el derecho de libertad, mientras que su funcionalidad es la capacidad de producir dudas, alimentando la democraticidad del proceso penal contemporáneo.

**Palabras clave:** Contradictorio debido. Nuevas dimensiones. Proceso penal. Punto ciego.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>18</b>
<b>2</b>	<b>O PROCESSO PENAL BRASILEIRO E AS SUBTERRÂNEAS RAMIFICAÇÕES DO PODER DE PENAR: HORIZONTES PARA UM CONTRADITÓRIO COM IDENTIDADE E CONTEÚDO MATERIAL EMINENTEMENTE PROCESSUAL PENAL COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DE SUA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>26</b>
2.1	INVERTENDO O FUNDAMENTO POLÍTICO E A LÓGICA FUNCIONAL PUNITIVISTA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: O PROCESSO ENQUANTO NECESSIDADE.....	30
2.2	RUMO AO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO SUPORTE À INSTRUMENTALIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO PROCESSUAL PENAL.....	44
<b>2.2.1</b>	<b>O contraditório nas Constituições brasileiras .....</b>	<b>55</b>
2.3	O MODELO RACIONAL CARTESIANO DO CONTRADITÓRIO E SUA CRISE	58
2.4	O MESMO “REMÉDIO” PARA TODOS OS “MALES” PROCESSUAIS: DA NECESSÁRIA ESTRUTURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO A PARTIR DAS CATEGORIAS JURÍDICAS PRÓPRIAS DO PROCESSO PENAL .....	63
2.5	A CONSTITUIÇÃO COMO LIMITE: O INÍCIO DO DELINEAMENTO DO PODER DE PENAR.....	68
<b>2.5.1</b>	<b>A complexa relação de poder inserida no subsistema processual penal.....</b>	<b>79</b>
<b>2.5.2</b>	<b>A situação jurídica processual penal e a microfísica do poder: os vínculos dos sujeitos e a difusão dos poderes .....</b>	<b>80</b>
<b>2.5.3</b>	<b>A importância da forma como instrumento de contenção dos micropoderes diluídos na situação jurídico-processual .....</b>	<b>92</b>
2.6	PARA ALÉM DE FAZZALARI: EM BUSCA DE NOVAS DIMENSÕES DO CONTRADITÓRIO E DE SEU CONTEÚDO FUNDANTE .....	95

<b>3</b>	<b>GENEALOGIA DO CONTRADITÓRIO PROCESSUAL PENAL: DA ORIGEM NOS SISTEMAS JURÍDICO, POLÍTICO e PENAL À CRISE NA CONTEMPORANEIDADE. NECESSIDADE DE MAPEAMENTO DOS PONTOS-CEGOS DO PROCESSO PENAL A PARTIR DA PERSPECTIVA CONTRADITÓRIA CONTEMPORÂNEA .....</b>	<b>99</b>
3.1	O SISTEMA ACUSATÓRIO ORIGINÁRIO: A <i>ACCUSATIO</i> .....	99
3.1.1	Prolegômenos da Inquisição .....	102
3.1.2	O inquisitorialismo feminino: a “caça às bruxas” .....	103
3.1.3	O sistema inquisitório historicamente concebido: os Tribunais da Inquisição...	109
3.2	A VERDADEIRA FACETA DO SISTEMA PROCESSUAL ATUAL: A ILUSÃO DE UM SISTEMA MISTO.....	120
3.3	ALÉM DO NEOINQUISITORIALISMO PROCESSUAL – O PROCESSO ENQUANTO RECEPTOR DA CULTURA PUNITIVISTA .....	131
3.3.1	Os reflexos do neoinquisitorialismo extraprocessual: a ascensão do <i>in dubio pro societa</i> e o declínio do <i>in dubio pró (ou pobre) reo (réu)</i> : .....	135
3.4	O PROBLEMA DOS EXTREMOS PRÉ-PROCESSUAIS .....	139
3.4.1	Antes do processo – o casamento perfeito: o inquérito policial e a intensa política penal repressiva – germe do neoinquisitorialismo processual contemporâneo – da necessidade da primeira incidência dialética .....	141
3.5	DESVELANDO A MÁSCARA DO NEOINQUISIDOR: BASTA O RESPEITO AO CONTRADITÓRIO? .....	152
3.5.1	Novos tempos, velhas práticas: a submissão do contraditório como uma espécie de amor ao poder de penar .....	156
3.6	SISTEMA PROCESSUAL PENAL EM CONTRADITÓRIO PLENO: PROLEGÔMENOS DAS DIMENSÕES EPISTEMOLÓGICAS DE UM NOVO MODELO DE CONTRADITÓRIO .....	158
<b>4</b>	<b>AS DIMENSÕES EPISTEMOLÓGICAS DE UM NOVO CONTRADITÓRIO: PERSPECTIVAS DE LEGITIMAÇÃO PELO PROCEDIMENTO EM CONTRADITÓRIO E OS REFLEXOS DEMOCRÁTICOS NA PRODUÇÃO E VALORAÇÃO PROBATÓRIA .....</b>	<b>161</b>

4.1	POR UMA EPISTEMETEORIA DO CONTRADITÓRIO.....	161
4.1.1	<b>A dimensão legislativa do contraditório .....</b>	<b>168</b>
4.2	A DIMENSÃO PROBATÓRIA DO CONTRADITÓRIO .....	175
4.2.1	<b>Ponto de partida: atos de investigação.....</b>	<b>178</b>
4.2.2	<b>Contraditório e novas tecnologias investigativas .....</b>	<b>183</b>
4.2.3	<b>Contraditório e a delação “pré-midiada”: um processo sumário? .....</b>	<b>200</b>
4.2.4	<b>Contraditório e <i>subsistema cautelar</i> .....</b>	<b>205</b>
4.3	ESCALONAMENTO DO CONTRADITÓRIO E A HIPÓTESE DO “NÃO PROCESSO” .....	230
4.4	O CONTRADITÓRIO NO PROCESSO PENAL ITALIANO.....	232
4.5	O TEMPO COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DA FORMAÇÃO DA PROVA EM CONTRADITÓRIO .....	247
4.6	PONTO DE CHEGADA: ATOS DE PROVA E A DIMENSÃO PROBATÓRIA DO CONTRADITÓRIO COMO UM INSTRUMENTO DE CONTROLE EPISTÊMICO .....	254
<b>5</b>	<b>A DEVIDA DECISÃO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTEMPLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO EPISTEMOLOGICAMENTE CONSTRUÍDO: UM CONTRIBUTO À IDENTIDADE PROCESSUAL PENAL DO CONTRADITÓRIO NA CONTEMPORANEIDADE.....</b>	<b>269</b>
5.1	A DIMENSÃO DECISÓRIA DO CONTRADITÓRIO .....	269
5.2	A DIMENSÃO RECURSAL DO CONTRADITÓRIO .....	286
5.3	A PRÁXIS DOS TRIBUNAIS EM RELAÇÃO À SUSTENTAÇÃO ORAL: UM PONTO NÃO TÃO CEGO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	289
5.4	A (DIS)PARIDADE DE ARMAS.....	294
5.5	O CONTEÚDO MATERIAL DO CONTRADITÓRIO E SUA NOVA FUNCIONALIDADE.....	301
5.6	A (BUSCA) PELA SAÍDA DO SISTEMA: O CONTRADITÓRIO NA EXECUÇÃO PENAL .....	307
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>311</b>

<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>324</b>
--------------------------	------------

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aponta para novas dimensões do contraditório no processo penal contemporâneo, assim, buscando a construção de uma concepção que suporte máxima constitucionalidade e convencionalidade, como forma de alcançar o *contraditório* processual penal efetivamente *devido* em sua máxima acepção.

Inserir-se na linha de pesquisa dos Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos, que integra a área de concentração de Sistema Penal e Violência do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Na pesquisa, tem-se presente que a sociedade contemporânea – e naturalmente o direito processual penal –, sempre, é objeto de grandes transformações sociais e, conseqüentemente, jurídicas, o que aponta para o fato de que, paradoxalmente, em matéria processual penal, boa parte das transformações, na aurora do novo século, tem-se mostrado tendencialmente<sup>1</sup> antigarantista, seja em razão da manutenção de uma matriz histórico-político-inquisitiva, seja pela criação de novas engrenagens processuais ideologicamente autoritárias.

Por isso, em momento algum de nossa pesquisa se ignora o sistema inquisitivo, cujos traços históricos ainda se fazem presentes, manifestando-se tanto por meio das práticas quanto dos discursos teóricos ambiciosamente “neutros”, pois se tem presente o ideal da Constituição da República Federativa do Brasil como um projeto inacabado, notadamente, no que tange ao nosso tema de pesquisa. Ignorar a matriz inquisitiva significa dar margens aos seus anseios, e disso procuramos não nos descuidar, também, pois se pretende a construção do contraditório em uma perspectiva eminentemente democrática.

O tabuleiro do processo penal continua sendo um fértil terreno para que se instalem influxos neoinquisitoriais das mais diversas ordens, que perpassam, refletem e influenciam

---

<sup>1</sup> Sob o ícone do “combate”, notadamente, do *terrorismo* e da *corrupção*. Esses dois temas têm sido a bandeira das políticas criminais repressivas que menosprezam (para ser sutil) a Constituição Federal. Em âmbito mundial, o terrorismo tem sido o carro-chefe para a supressão de direitos e garantias fundamentais. Embora o Brasil receba tais influxos, a “política criminal brasileira”, atualmente, debruça-se sobre o “combate à corrupção” a ponto de o Ministério Público Federal (MPF), criar (praticamente um legislador) dez medidas contra a corrupção, como que sua persecução penal fosse algo cartesiano. Nesse sentido, é importante apontar as reflexões críticas apresentadas no Boletim n.º 277, do IBCCRIM, cuja análise mais acurada – para não roubar a cena da presente introdução – não será aqui esboçada. De qualquer sorte, vale apontar – por todos – um dos fechamentos realizados por MIRANDA COUTINHO. Para o autor “[...] ninguém é a favor ou pode ser a favor da corrupção; mas ninguém está autorizado a passar por cima da Constituição da República e demais leis e, antes, pelos seus fundamentos, seja lá o que for; e em nome de quem for, por mais nobre que possa parecer o motivo e ainda que seja ele o combate à corrupção. A corrupção, enfim, combate-se com os meios democráticos que se têm à mão; e nunca fora deles”. MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. “MPF: As 10 medidas contra a corrupção são só ousadas?” *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, Ano 23, n. 277, p.2, 2015.

todo o (pré)processo e, por conseguinte, as tomadas de decisões – formação do provimento –, razão pela qual não se pode menosprezar a perenidade da matriz inquisitorial, ainda que em sua versão *neo*.

Não porque tenhamos preferência por suas concepções, mas porque a potencialidade da pesquisa consiste em, justamente, realizar uma reengenharia do contraditório a ponto de potencializá-lo para fazer frente às demandas inquisitivas, marca da genealogia processual.

Desde as contribuições marcantes de Oskar Von Büllow, o processo – também o penal – deixou de ser um auxiliar do direito material e passou a ter sua autonomia processual, desse modo, contribuindo para a formação e estruturação dos institutos processuais. Ainda assim, a precisa “cirurgia” realizada pelo autor alemão – de forma generalista – não foi suficiente para o processo penal adquirir sua autonomia.

Isso porque se, por um lado, o processo penal “livrou-se” do direito material, por outro, acoplou-se a uma matriz civilista, responsável pelo não aperfeiçoamento dos institutos processuais penais, para não dizer, neste momento, a submissão dos mesmos à própria infraconstitucionalidade. Em relação ao contraditório, ele foi mantido a uma estrutura meramente formal, com o que não mais se pode conviver em matéria de processo penal.

Alia-se a essa ausência de autonomia o fato de o processo penal estar mergulhado em uma crise secular verificável em várias esferas, seja na produção legislativa<sup>2</sup>, seja na atuação do Poder Judiciário<sup>3</sup>, seja na estrutura burocrática, que menospreza os *direitos humanos* e as *garantias individuais* –, ainda que tal crise não possa ser traduzida, dada sua complexidade, tão somente por esses fatores, muito embora eles já sejam suficientes para problematizar nosso tema de investigação.

Se, por um lado, a crise pode significar um desestímulo porque “nada pode ser feito”, por outro, ela pode constituir um marco significativo para novas perspectivas, novos horizontes, novos olhares, novas alternativas para o que *está aí*; *novas dimensões para o contraditório na contemporaneidade*.

É nesta segunda opção de enfrentamento da crise que encontramos lugar para investir nossas inquietudes, tendo como elemento central o contraditório no processo penal contemporâneo<sup>4</sup>, construindo não só suas novas dimensões, como, também, seu *conteúdo*

---

<sup>2</sup> O que nos motivou a criar uma dimensão legislativa do contraditório.

<sup>3</sup> Em especial, o *ativismo* e o *eficientismo* judicial, ambos abomináveis pelo contraditório que construímos.

<sup>4</sup> Conforme refere Saldanha, “a época que se denomina *contemporânea* não se demarca por pontos muito claros. Durante certo tempo, a metodologia da história falava em um período antigo, outro *médio* e outro moderno. Posteriormente, agregou-se o rótulo *contemporâneo*, complementar ao moderno (este indo até a Revolução Francesa, ou a Napoleão) e concernente à história dos dois últimos séculos, *circa*: ou seja, à história do XIX e do

*material* e sua *funcionalidade processual*, para que, efetivamente, ele assuma uma faceta processual penal própria, o que ainda não foi realizado pela dogmática jurídica denominada “tradicional” ou “majoritária”, constituindo, igualmente, nesse ponto, o ineditismo de nossa investigação.

É esse o contributo que pretendemos dar ao contraditório, para tanto, buscando a criação de condições para sua *identidade processual penal*. Assim, o contraditório surge, nesta pesquisa, como elemento central do processo penal brasileiro, como o verdadeiro *coração do processo*, seu princípio reitor, sem que menosprezemos direitos e garantias fundamentais outros, notadamente, a *imparcialidade* do julgador e o *princípio acusatório*<sup>5</sup>, sem os quais a tarefa do contraditório se torna ainda mais difícil, senão impossível.

Nessa perspectiva, estabeleceu-se nossa problemática, calcada, fundamentalmente, na indagação de estar ou não o contraditório exercendo, em sua máxima amplitude, verticalidade e potência, seu papel constitucional no processo penal contemporâneo, sobretudo, tendo como terreno de observação o plano infraconstitucional.

Ao longo da investigação, na constante perseguição da comprovação de nossa hipótese, demonstra-se que o contraditório, paradoxalmente, tal como estruturado, mais representa um ponto-cego<sup>6</sup> do processo penal do que um instrumento de contenção (informação e reação) do poder acusatório (e também de penar), estando longe de ser um elemento processual de legitimidade constitucional e convencional, havendo necessidade de (re)encontrar seu *conteúdo material* e sua *funcionalidade processual*.

---

XX. Mais recentemente, sobretudo a partir dos anos de 1970 (do século XX), veiculou-se e consolidou-se o questionável termo *pós-moderno*, para designar o trecho final do século transcrito, desse modo, assinalando a crise, ou mesmo a negação, dos caracteres que haviam sido próprios do moderno (a racionalidade, a fé na ciência, o secularismo, a democracia)”. Ver, nesse sentido, SALDANHA, Nelson. *Filosofia do Direito da contemporaneidade*. In: BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo, Rio de Janeiro: Unisinos, Renovar, 2006, p. 343-344.

<sup>5</sup> Outros dois temas importantíssimos para o processo penal que nos conduzem a realojar o contraditório como elemento central do nosso sistema processual. Isso porque “se faz um processo” com um juiz parcial, ainda que constitucionalmente malfeito (o sistema processual brasileiro permite isso “veladamente”), assim como “se faz um processo” – parafraseando o título de uma das obras de Carnelutti – com um sistema que se alimente exclusivamente da matriz inquisitiva (prevalência do inquérito sobre o procedimento – e o sistema também permite isso). Por sua vez, “não se faz um processo” sem o contraditório, ainda que formalmente, daí porque o entendemos, também, sob essa perspectiva, como elemento central do processo penal brasileiro.

<sup>6</sup> A expressão é do Prof. Dr. Rui Cunha Martins. Nesse sentido, vale sublinhar o registro de Canotilho, no prefácio da obra de Cunha Martins – “O ponto cego do Direito” – ao intrigar-se com a escolha terminológica do professor da Universidade de Coimbra. Para Canotilho “[...] por que *ponto cego*? Porque lá onde o nervo óptico do nosso olhar trava a estimulação da retina, há 'galáxias de percepção e de luz' que reclamam a nossa vista. Precisamente, porque 'o ponto cego é privilégio de quem vê'. Diríamos que quem tem cegueira não tem também ponto cego. Passamos à interrogação seguinte: por que *ponto cego do Direito*? Significará isso que também o direito tem retina (ou várias retinas) percorrida por nervo óptico impossibilitador da percepção e da luz em muitos dos seus olhares?”. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Prefácio. In: CUNHA MARTINS, Rui. *O ponto cego do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

No trilhar desse caminho investigativo, realizado eminentemente a partir de pesquisa bibliográfica, utilizando-se do método dedutivo, aos poucos, surgiu a necessidade não apenas de buscar novos conteúdos materiais e funcionais do contraditório, mas, também, verificou-se a necessidade de criação de novas dimensões, seja no plano da investigação preliminar, das medidas cautelares, da execução penal e, fundamentalmente, na dimensão *probatória* e *decisória*.

Nossa hipótese de pesquisa é potencializada na medida em que o processo penal recepciona uma gama de influxos neoinquisitórios que acabam por alimentá-lo muito mais que a matriz constitucional, inviabilizando o *contraditório devido* e criando sua *disfunção processual*, que, parasitariamente, irradia-se para todo o restante do sistema processual penal brasileiro.

Ao considerar tais horizontes como verdadeiros *outdoors* que nos acompanharam ao longo de nossa investigação, rigorosamente centrada em torno do contraditório, estruturamos a pesquisa em quatro capítulos, a seguir, denominados: (I) o processo penal brasileiro e as subterrâneas ramificações do poder de penar: horizontes para um contraditório com identidade e conteúdo material eminentemente processual penal como mecanismo de efetivação de sua legitimidade constitucional; (II) genealogia do contraditório processual penal: da origem nos sistemas jurídico-político-penal à crise na contemporaneidade e a necessidade do mapeamento dos pontos-cegos do processo penal a partir da perspectiva contraditória-contemporânea; (III) as dimensões epistemológicas de um novo contraditório: perspectivas de legitimação constitucional pelo procedimento em contraditório e os reflexos democráticos na valoração probatória e, por fim, (IV) a devida decisão penal como instrumento de controle democrático e de redução da neoinquisitorialidade como contributo ao contraditório devido no processo penal contemporâneo.

Assim, no segundo capítulo, pretende-se contextualizar e justificar nossa inquietação a partir da construção dos primeiros horizontes necessários e indicativos da estruturação do *contraditório eminentemente processual penal*, começando por diagnosticar aquilo que denominamos subterrâneas ramificações do poder de penar preexistentes e que não se descolam da pretensão acusatória ou “majoritariamente” denominada punitiva<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Não se trata apenas de uma ou outra “conceituação” (pretensão punitiva ou pretensão acusatória). Trata-se de uma tomada de posição ideológica, decisivamente autoritária (punitiva) ou democrática (acusatória). A segunda é construída por Lopes Júnior e representa não só o caráter democrático e constitucional que deve permear o processo penal – no que tange à pretensão –, mas e principalmente, é indispensável para a realização de um juiz imparcial e para a própria identidade e legitimidade constitucional e convencional do contraditório que tanto pretendemos nesta investigação.

Para tanto, entendeu-se por inevitável partir da inversão do fundamento político e da lógica punitivista do processo penal, assim, buscando aportes em Lopes Júnior para se pensar o processo enquanto *necessidade*.

No referido capítulo, após traçar alguns antecedentes históricos remotos ao Estado Democrático de Direito, sem que, com isso, tenhamos deixado de observar o *estado de exceção contemporâneo* (Agamben) – diagnosticamos a presença do contraditório em todas as Constituições brasileiras –, o que, num primeiro momento, inquietou-nos, pois já era hora, no campo do processo penal, de ele ter atingido a sua “maioridade penal”, tamanha é sua matriz histórica constitucional.

Entretanto, como refere Andrade Barbosa<sup>8</sup>, as Constituições – por si só – são incapazes de romper com o autoritarismo, bem como podem propiciar sua utilização por regimes autoritários, razão pela qual se explica – também por esse viés – porque o contraditório continua historicamente mergulhado em profunda crise de legitimidade e validade constitucional, pois está calcado em um modelo autoritário racional-cartesiano.

Para fugir desse quadro historicamente concebido, sentimos necessidade de estruturar o contraditório a partir das categorias jurídicas próprias do processo penal, assim como das construções teóricas alicerçadas por Lopes Júnior<sup>9</sup>, o que contribuiu significativamente para o desenvolvimento do restante da investigação, entre outros aportes, e deu-nos ferramentas teóricas adequadas para a comprovação de nossa hipótese de pesquisa.

Paralelo a isso, investigamos e constatamos a existência de uma imbricada *relação de poder* existente na *situação jurídica processual* (Goldschmidt), ao passo que, enquanto primeira tentativa de saída do universo neoinquisitorial – se é que o sistema processual o tem –, entendemos apropriado o aporte das contribuições teóricas de Fazzalari, ao apontar o procedimento em contraditório como única vertente adequada para a oxigenação, reestruturação e legitimação do provimento final, ampliando nossos horizontes para a identificação dos pontos-cegos do processo penal brasileiro e da construção do seu conteúdo material e sua funcionalidade processual, contribuinte para as novas dimensões do contraditório.

Já em relação ao terceiro capítulo, na busca de uma genealogia do contraditório, inevitavelmente, foi necessário colocarmo-nos em um caminho talvez já conhecido, mas que

---

<sup>8</sup> ANDRADE BARBOSA, Leonardo Augusto de. Introdução. *Histórica Constitucional Brasileira, Mudança Constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós 1964*. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br>>. Acesso em: 11 jan. 2016.

<sup>9</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 81.

consideramos inevitável e até mesmo inédito na perspectiva que aqui se aponta, ou seja, analisar os sistemas processuais penais, desde suas origens mais remotas, e identificar o grau de manutenção dos ranços inquisitoriais – agora em sua versão *neo* – na sociedade contemporânea. Tais influxos inquisitoriais possibilitam a existência de pontos-cegos no sistema processual penal, que lhe oferece um acoplamento fundante, ou, em outras palavras, constitui um imenso depositário das expectativas sociais.

Pretende-se demonstrar que os ranços do inquisitorialismo estão muito além do processo, utilizando-se não só da processualística, mas, também, de alguns aportes advindos da *criminologia*, que há muito deixou de ser uma disciplina auxiliar no campo das ciências penais.

Com tais aportes, pretende-se observar por que ocorreu o declínio do *in dubio pro reo*<sup>10</sup> se tal princípio constitui uma das principais fontes de gravitação do sistema processual penal – ou, ao menos, deveria constituir. Também, tornou-se fundamental a análise dos extremos processuais<sup>11</sup>, principalmente a partir do inquérito policial, que constitui um flanco aberto aos influxos neoinquisitoriais, em que pese a Constituição Federal ter possibilitado e assegurado o direito ao acusado, em geral, de desfrutar do contraditório, muito embora dita “doutrina majoritária” insista em mantê-lo afastado dessa fase do sistema<sup>12</sup>.

Ainda em relação à genealogia do contraditório, pretende-se observar como ele vem sendo utilizado e está sobrevivendo nesse verdadeiro *paradoxo* entre os *discursos democráticos* e as *práticas autoritárias*, questionando se o mero respeito ao contraditório é suficiente para assegurar um mínimo de *democraticidade* ao processo penal.

De igual sorte, tornou-se pertinente verificar se o contraditório realmente está *submisso* a uma estrutura formal-civilista, quais as razões disso e se, eventualmente, essa hipótese for verificada, observar se a suposta diferença entre o contraditório do processo civil<sup>13</sup> e o contraditório do processo penal é suficiente para os anseios contemporâneos e os enfrentamentos que se fazem necessários.

<sup>10</sup> Estrutura fundamental do sistema valorativo processual penal.

<sup>11</sup> No segundo capítulo, tratamos do *primeiro extremo* do sistema processual, ou seja, da *investigação preliminar*. O *segundo extremo* (*execução penal*) deixamos para o fim, após tratarmos da devida decisão penal.

<sup>12</sup> Não raras vezes a constatação de que o inquérito policial não constitui uma fase do processo penal não ultrapassa o debate acadêmico, diferença diminuta na prática forense, notadamente quando o sistema processual encontra sujeitos extraprocessuais afinados com o *discurso autoritário*, facilitando a tríade *Delegado – Promotor de Justiça (parcial) – Juiz (com concepções inquisitoriais)*.

<sup>13</sup> Durante a finalização da pesquisa, surgiu a inovação legislativa decorrente do advento do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), que trouxe a concepção do contraditório “efetivo” (apenas para citar alguns dispositivos que fazem referência ao contraditório, sem pretensão de exaurimento: artigo 9º, artigo 115, artigo 329, II, artigo 503, par. 1º, II), buscando um alinhamento - ao que parece - entre o novo diploma processual civil e a Constituição Federal. Ainda que o CPC possa ter avançado neste sentido (pela força normativa da

Já no quarto capítulo, em consonância com as problemáticas apontadas nas seções anteriores, procuramos apontar para novas dimensões do contraditório no processo penal, sobretudo, a partir de sua gravitação em um dos eixos que consideramos fundamental<sup>14</sup> para que sua *função epistêmica* seja potencializada, qual seja, a matéria relacionada à *prova*.

Para tanto, buscamos o estabelecimento, primeiramente, de uma *dimensão legislativa* do contraditório como um primeiro filtro de “ingresso” ou não de legislações constitucionalmente adequadas, valendo-nos, para tanto, de algumas aproximações entre a legalidade estrita de Ferrajoli e a teoria da *legislación* de Manuel Atienzá.

Na perspectiva probatória propriamente dita, parte-se da ideia da necessidade de sua observância já nos *atos de investigação*, inclusive em relação às novas metodologias investigativas, sem se descuidar das tendências expansionistas decorrentes da delação premiada e do subsistema cautelar, pensando e trabalhando o contraditório como um instrumento capaz de contribuir com a hipótese de verificação do *não processo*, como um “freio” ao automatismo, também, alojado no “denuncionismo” acusatório.

Ainda neste quadro da pesquisa, buscamos alguns aportes no processo penal italiano, no qual verificamos que, conquanto o contraditório tenha lugar privilegiado nesse sistema processual, ainda assim, não se esgotaram os influxos inquisitórios, impulsionando-nos para a necessidade – em razão da sociedade velocista – de equalizar o contraditório a partir da perspectiva temporal, como um *elemento constitutivo* da gestação probatória, culminando com o ponto de chegada deste quarto capítulo, que é o alojamento do contraditório nos *atos de prova* como um instrumento de *controle epistêmico*.

No quinto capítulo, pretendemos buscar aportes indispensáveis para a formação da segunda dimensão do contraditório, assim nos propomos a realizar, qual seja, a *dimensão decisória*, pois se pretende sua construção a partir da observação da prova produzida em contraditório pleno, ou, em outras palavras, num constante *choque contraditório*.

---

Constituição talvez fosse até mesmo desnecessário), a efetividade pretendida pelo processo civil certamente não é a mesma almejada pelo processo penal, notadamente porque aqui estamos tratando de questões relacionadas a liberdade e ao poder de penar. Ademais, alguma recepção dos aportes processuais cíveis neste sentido não significa o esvaziamento da ideia da necessidade de rompimento com a teoria geral, tendo em vista que os problemas do contraditório no processo penal apresentam-se relacionados muito mais a uma questão estrutural a que funcional, ainda que entendamos que o mesmo necessite - também - de uma nova funcionalidade, conforme será abordado ao longo da presente pesquisa.

<sup>14</sup> Inicialmente, na qualificação da tese, nossa pretensão era construir novas dimensões do contraditório no processo penal para seis eixos centrais do sistema processual penal, a saber: *sistema acusatório, jurisdição, direito de defesa, gestão da prova, decisão judicial e nulidades*. Por uma opção metodológica, resolvemos fixar nossa investigação em somente dois desses eixos (*prova e decisão*), sem que isso signifique um desprestígio em relação aos demais, o que poderá constituir objeto de outras pesquisas, tendo em vista que, a partir do contraditório construído com sua própria identidade processual penal, é possível e necessário realizar uma verdadeira releitura dos institutos do processo penal brasileiro.

Nesse sentido, objetivamos identificar, também, o panorama do Tribunal Constitucional (e político) brasileiro na medida em que analisamos a devida decisão penal, igualmente, sob a perspectiva da *dimensão recursal*, pois sem ela a referida análise ficaria incompleta. Isso nos remeteu, naturalmente, à necessidade de revisitar a sustentação oral perante os tribunais, assim, buscando a construção do contraditório a partir de uma *relação processual policêntrica* que permita um mínimo ético de cidadania processual penal.

Naturalmente, encontrou-se o *conteúdo material do contraditório* calcado, sobretudo, no *direito de liberdade*, para muito além da mera informação e reação, ao passo que se buscou outra dinâmica para sua *funcionalidade processual*, fundada na formação da *dúvida constitucionalmente concebida*.

Por fim, pretendeu-se um *contributo para a democraticidade do processo penal* a partir da potencialização de um elemento central e fundante do processo, que nos pareceu necessário, desde o início da pesquisa, que é a necessidade de configuração de um *contraditório próprio do processo penal*, ou seja, um *devido contraditório processual penal em sua máxima acepção constitucional e convencional*.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do discutido na trajetória desta investigação, é chegada a hora de firmarmos algumas proposições conclusivas, sem, contudo, perder o horizonte da necessidade de manutenção de uma permanente abertura reflexiva em razão da epistemologia da incerteza que constitui a marca da contemporaneidade, universo no qual estão inseridos os tecidos social e processual penal sobre os quais debruçamos nossos problema e hipótese de pesquisa.

Mesmo diante do risco de qualquer ideia supostamente “acabada”, em alguma medida incompatível com a complexidade da processualística penal brasileira, não podemos nos furtar de concatenar algumas ideias-chave, não necessariamente como um ponto final – quiçá sirva para algum outro começo –, mas, fundamentalmente, circunscritas ao nosso tema de pesquisa como forma de comprovação ou não de nossa hipótese.

Nunca estivemos satisfeitos com a atuação e os componentes do contraditório no processo penal. Em razão disso, fomos buscar, nas subterrâneas ramificações do poder de penar, os horizontes para uma construção crítica, humanista e garantista de um contraditório marcado por uma identidade processual penal própria, detentora de um conteúdo material e de uma funcionalidade que atenda os anseios exclusivos do processo penal.

Com isso, num primeiro momento, demonstrou-se como a existência de uma estrutura pré-processual inquisitória assola o contraditório, impedindo que, por meio dele, ocorra uma efetiva democratização do processo e, conseqüentemente, fazendo com que o contraditório não desfrute ao máximo de sua capacidade de contenção do poder de punir e de penar, havendo uma necessidade gritante de abandono da matriz punitiva, visto que ela é incompatível com o paradigma constitucional advindo do Estado Democrático de Direito, indispensável para o processo penal se concretizar enquanto instrumento de controle.

Nessa perspectiva, demonstrou-se que o fato de o contraditório sempre ter vigorado (in)direta(“mente”) nas Constituições brasileiras, não foi o suficiente para que ele atingisse sua função democrática, bem como seu ápice epistemológico, eis que continuou atrelado a um modelo liberal de mera informação e reação (Estado de Polícia), contribuinte para que mergulhasse ainda mais num universo multifacetário de crise, decorrente, em especial, de sua estruturação dogmática e cartesiana, que sempre renegou as difusas relações de poder que se alojam nas estruturas procedimentais do processo penal brasileiro.

Nessa trajetória, cujos ideais democráticos nos acompanharam desde as primeiras investigações, conquanto que, tenha sido inevitável manter uma atenção constante sobre a

matriz inquisitiva onipresente, tornou-se imprescindível uma ruptura teórica com as concepções unitárias e generalistas do processo, na medida em que constatamos que isso também tem sido responsável por realimentar a crise de legitimidade, conteúdo e funcionalidade do contraditório processual penal, assim, impedindo que ele atue a partir de uma identidade processual própria, tendo em vista que historicamente usufruiu de categorias jurídicas outras, desvinculadas com as esferas de igualdade e liberdade, atributos que são caros e imprescindíveis a um sistema processual que recepcione de maneira substancial a presunção da inocência em sua máxima acepção.

A partir desse abandono teórico que sempre parece querer renascer das cinzas, a investigação ganhou dolorosos contornos, eis que passamos a transitar em um terreno argiloso e delicado do processo penal, mas autêntico e honesto, que é analisá-lo, sobretudo o contraditório, sob a perspectiva do poder que nele se aloja.

Naturalmente que tivemos de nos debruçar sobre a questão voltada à relação jurídica, tendo sido a opção pela teoria da situação jurídica com a teoria procedimentalista uma coesão adequada e compatível para análise dessa complexa fenomenologia, outorgando um caráter dinâmico ao contraditório quando em órbita por meio de uma *relação policêntrica*, indispensável para uma construção participativa do provimento, retirando-lhe o caráter submisso inserido na teoria da relação jurídica.

Nesse sentido, a dinâmica que circunda a situação jurídica, mediante as chances, ônus, da probabilidade e também do risco, não pode ser confundida com qualquer perspectiva de minimização das formas, visto que é fundamental para o primeiro passo do contraditório na sua configuração formal.

Entretanto essa estrutura formal o torna insuficiente para fazer frente às diversas precipitações inquisitoriais, muitas delas ainda veladas em plena contemporaneidade, havendo necessidade de aprimoramento dessa construção, como forma de potencializar o contraditório criando uma identidade única para o processo penal, a partir de suas novas dimensões.

Mesmo na contemporaneidade, a forma continua sendo pressuposto para que se estabeleçam as garantias, razão pela qual rechaçamos o fenômeno da jurisprudencialização da doutrina – em especial das nulidades – primando tal contenção pelas novas correntes teóricas que apontem com precisão os institutos que lhe são vítimas, como forma de denunciar a lógica efficientista e autoritária – atrelada a um modelo de justiça neoliberal – que vem sendo a marca da justiça penal brasileira.

Isso vem criando uma inversão da função do processo ao passo que se torna um instrumento do Estado, minimizando sua finalidade enquanto instrumento à disposição do sujeito passivo para conter o natural transbordamento do poder de penar, tal como se pressupõe o processo penal na lógica do Estado Democrático de Direito.

Por compreender que o contraditório não vem cumprindo seu papel, ainda que inserido em um modelo democrático de Estado, e por concebê-lo como o princípio essência do processo penal, verdadeiro coração do sistema processual, entendemos adequado o aporte teórico de Fazzalari - em um primeiro momento - como forma de desvelar a problemática que nos interessou, ou seja, em síntese, se o contraditório efetivamente vem cumprindo seu papel no processo penal contemporâneo e se efetivamente está estruturado sobre bases processuais penais próprias que lhe outorguem legitimidade e autonomia.

Muito embora Fazzalari tenha sido decisivo nesta empreitada e ainda que não tenhamos esgotado sua grandiosa obra, constatamos que o referido autor não construiu o contraditório – exclusivamente – sob a perspectiva do processo penal, muito menos do processo penal brasileiro e suas mazelas.

Em que pese Fazzalari tenha sido fundamental, sua teoria apresenta uma ideia multifacetária do contraditório enquanto princípio indispensável para a validade do procedimento e formação do provimento das mais diversas naturezas, havendo necessidade de um olhar específico para aquilo que entendemos ser o contraditório do processo penal e sua concepção devida.

Mesmo que a teoria fazzalariana tenha seus ganhos teóricos e democráticos, ela mantém o contraditório, sobretudo no que tange ao processo, atrelado a certo positivismo, que historicamente tem contribuído para a manutenção da submissão do contraditório, visto que não basta pulverizá-lo no sistema processual se ele continuar operando em uma lógica estritamente formal e descontrolada, havendo sério risco de que a mera maximização do contraditório gere o seu próprio paradoxo, retroalimentador daquilo que fundamentalmente deve ser rechaçado. Por isso a necessidade de atrelá-lo, também, a um novo modelo de jurisdição.

Após essas primeiras constatações, não ficamos circunscritos a uma linearidade temporal e também não tivemos receio – tendo em vista que se tornou inevitável – de realizar algumas incursões genealógicas nos sistemas processuais penais em sua concepção histórica, em que encontramos aportes extremamente úteis para diagnosticar as razões pelas quais o contraditório serviu e continua servindo a um sistema neoinquisitorial, na medida em que,

inexoravelmente, ele melhor se sintoniza com o sistema acusatório desde a sua concepção originária advinda da *accusatio*.

Nestes incursos históricos, sempre dificultosos, além de ter ficado demonstrado um total menosprezo ao contraditório pelo sistema inquisitório que perdurou por mais de quatro séculos e da forte presença da Igreja católica na construção de uma estrutura manifestada por meio da dogmática com a única e exclusiva finalidade de dominar todas as formas de manifestação do poder – herança que ainda se reflete na nossa dogmática processual atual –, constatou-se, também, a presença de uma perenidade inquisitória na contemporaneidade, dando-nos a mostra do porquê o contraditório continua refém dessa estrutura que o mantém submisso, notadamente em razão da “passagem” ao sistema misto, trazendo consigo uma forte matriz autoritária, a ponto de não haver melhor precisão conceitual do atual sistema processual àquela definida cirurgicamente por Lopes Júnior, ao denominá-lo, “para que ninguém se engane”, como sendo um sistema neoinquisitorial.

Essa forma inquisitorial contemporânea é responsável por uma difusão microfísica de poderes que assolam o processo penal, algumas vezes manifestada veladamente, outras sem tanta timidez, mas contemporaneamente vinculada a uma concepção efficientista e imediatista, justamente o contrário da órbita do devido processo penal.

Com os aportes teóricos de Cunha Martins, constatamos que o processo penal, também, apresenta seus ponto(s)-cego(s) e se, numa primeira impressão, o contraditório é o seu único local – porque ali se alojam poderes que deveriam ser refutados –, inferimos que outros territórios processuais também são visitados pelas evidências neoinquisitivas, tais como a decisão de recebimento da denúncia, a decisão de pronúncia e as decretações das prisões por garantia da “ordem pública”.

Paradoxalmente, tamanha é essa difusão e deslize que, toda vez que um ponto-cego processual penal é diagnosticado e denunciado pelas matrizes democráticas constitucionais, a maquinaria inquisitória lhe dá a volta, alojando-se em outros terrenos processuais, às vezes, os mais remotos, sendo que a tarefa de enumerá-los não nos pareceu recomendada sob pena de reduzir a complexidade do fenômeno justamente às próprias armadilhas neoinquisitivas das quais rechaçamos.

Ainda assim, demonstrou-se que o neoinquisitorialismo está presente também no entorno do processo, calcado na cultura punitivista difundida pelo senso comum penal, que clama por um processo penal velocista e contribui para um atropelo e menosprezo do contraditório. Não por acaso uma das chaves interpretativas, e constitucional, de resolução do

processo por meio do princípio do *in dubio pro reo* sofreu um verdadeiro declínio, dando margem ao crescimento de *in dubio* outro, que sequer encontra amparo constitucional, constatando-se, também nesta perspectiva, o caráter obsoleto e submisso do contraditório quando atuante em sua perspectiva meramente formal.

Esse tipo de influência não legitimada constitucionalmente – e também de desequilíbrio e desigualdade – já apresenta sua faceta na fase pré-processual, que denominamos *investigação preliminar não contraditória*, pois em tal fase se encontram alicerçados receptores dos influxos punitivistas (Estado Penal, não raras vezes, Estado de Exceção), além daqueles que originariamente lhe são comuns.

Por ter presente esse panorama inadvertido e altamente lesivo ao contraditório, que pretende reduzir o processo a um inquérito *fast-food*, entendemos que uma primeira incidência preparatória para futura contenção contraditória deve ocorrer já na fase pré-processual.

Não apenas pelo fato de não mais se sustentar – sob nenhum argumento – que a Constituição Federal não tenha outorgado lugar específico para o contraditório na fase da investigação, como também devido à necessidade de se oxigenar hipóteses defensivas também no seio do inquérito policial, reservando melhor e maior lugar para diligências requeridas pelo sujeito passivo, desse modo, abrindo espaço para efetivamente se pensar a possibilidade do *não processo*.

Se o contraditório é a essência do processo, algum lugar deve ser atribuído à dialética na porta de entrada do sistema processual, em especial em relação àqueles atos que não são repetidos na instrução processual, como, por exemplo, perícias, exames e escutas telefônicas, sendo sua incidência tardia insuficiente para um bom exercício contraditório.

Contudo o delineamento de um melhor espaço de atuação do sujeito passivo por meio de seu defensor – agora também regulamentado por lei<sup>878</sup> – como forma de refutar os indícios

---

<sup>878</sup> Nas vésperas do “fechamento” da tese, entrou em vigor a Lei 13.245/16, que alterou o artigo 7º da Lei 8.906/94. Ainda que a matéria exija uma reflexão mais acurada, é possível conceber que não se criou um espaço para o contraditório, mas tão somente um lugar mais delineado para a atuação do defensor, inclusive sob pena de nulidade, caso não se faça presente no interrogatório, rompendo com a ideologia de que o inquérito produz somente “irregularidades”, conforme tivemos oportunidade de abordar ao longo de nossa pesquisa. Embora qualquer inserção legislativa que vise ampliar os direitos de defesa seja sempre positiva sob o ponto de vista dos direitos fundamentais, as alterações introduzidas pela Lei 13.245/16 não são suficientes para retirar o caráter inquisitório da investigação preliminar, ainda que possam contribuir para uma melhor atuação defensiva, sobretudo na perspectiva da defesa técnica, mesmo que a possibilidade de acesso aos autos do inquérito já esteja assegurada pelo próprio estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como por meio da Súmula Vinculante n.º 14. De igual sorte, a possibilidade de apresentação de *quesitos* e *razões*, o primeiro já assegurado pelo artigo 14 do próprio CPP, pode enriquecer a ênfase de hipóteses voltadas para o não processo, como uma espécie de fase intermediária (ainda que tímida) – tal como propomos na nossa tese com os aportes do processo penal

decorrentes dos atos de investigação, não deve ser concebido enquanto contraditório em sua acepção máxima, sobretudo do ponto de vista processual.

O que se deve produzir no seio do inquérito policial é tão somente dialética, que é um elemento integrante do contraditório, porém com ele não se confunde, na medida em que ele somente vai atuar no universo processual – dando-lhe assim maior importância e legitimidade constitucional –, eis que atuante como um critério epistêmico na formação e valoração probatória.

Com isso, ultrapassam-se as concepções do sistema processual – essas sim veladas – que admitem a validade do contraditório desde que o mesmo tenha sido meramente “respeitado”, muito comum de ser observado na processualística, quando, em realidade, no mais das vezes, isso representa justamente o oposto, se não a própria faceta de sua negação, de sorte que foi preciso desfazer o amor do contraditório ao poder de penar.

De igual sorte, para minimizar a problemática advinda da inobservância de uma dialética mínima no seio da investigação preliminar, constatou-se a pertinência de se adotar a necessidade do estabelecimento da *condição do indiciamento* – prévio ao relatório do Delegado de Polícia – atribuindo ao indivíduo o *status* formal de investigado, ultrapassando a condição de mero suspeito, momento pré-processual que demarcaria o nascedouro de uma série de direitos e garantias.

Para a construção de novas dimensões do contraditório para o processo penal, apresentamos uma nova postura epistemológica como forma de fugir da cegueira produzida pelo obscurantismo científico, com isso, rompendo com a tradição autoritária da forma de construção dos saberes e apresentando a necessidade de abertura para uma concepção epistêmica hologramática, que comporte em cada ato do procedimento um conteúdo inafastável do contraditório como contribuinte na formação do provimento.

Antes mesmo de incursionarmos no terreno probatório, sentimos a necessidade de estabelecer uma *dimensão legislativa do contraditório*, eis que fundamental para o estabelecimento das premissas iniciais e dos reflexos democráticos. Isso porque o sistema normativo, também, constitui um *locus* privilegiado de tomada de poder, havendo mínimo controle acerca da constitucionalidade das normas que ingressam no sistema processual, mas tampouco um grau satisfatório de racionalidade, sendo extremamente útil para este controle

---

italiano – na medida em que, até então, não era assegurada à defesa deduzir *razões* no seio da investigação preliminar. Em suma, um melhor espaço para a dialética (informação integral, pedido de diligências, razões defensivas), mas não de atuação do contraditório, pois não podemos esquecer que não estamos aqui no universo de formação da prova, mas, tão somente, dos atos de investigação. Algum avanço sim, porém, nada significativo para mudar o caráter neoinquisitorial do sistema processual penal brasileiro.

não só os aportes de Fazzalari, que estende o contraditório para diversos planos, inclusive ao Legislativo, como também a legalidade estrita de Ferrajoli enquanto filtro verificador de eventual dano ao contraditório.

Todavia constatamos a necessidade de unir forças teóricas, acrescentando a importância da teoria de *la legislacion* de Manuel Atienza, que aponta para a necessidade de existência de “boas leis”, cuja acepção está diretamente relacionada à ideia do estabelecimento dos níveis de racionalidade, indispensáveis para um processo penal eminentemente democrático.

Nessa perspectiva, ao disseminar o contraditório para boa parte do sistema processual, mas sempre atentos ao risco do seu paradoxo, encontramos alguma dificuldade em dosar o contraditório com as novas metodologias investigativas oriundas dos atos de investigação.

Porém, ainda que esta equalização seja difícil, é preciso projetar um *contraditório tecnológico* em relação às interceptações telefônicas, captações visuais e controle e monitoramento eletrônico, assim, definindo métodos de captação (áudio e vídeo) e regulamentação de formas específicas de utilização da aparelhagem, conseqüentemente, assegurando oportunidade de escuta, isso sempre conectado à reserva de jurisdição. Bem como, em relação ao banco de dados genéticos, assegurar um *contraditório genético*, que garanta ao sujeito passivo toda a informação a respeito da extração do material armazenado no banco de dados, deixando em aberto a possibilidade de realização de contraprova. E, ainda, os métodos de análises (predefinidos) com indicação precisa dos detalhes da cadeia de custódia.

Inevitavelmente, tecemos reflexões e tímidas relações a respeito do fenômeno expansionista que vem dominando o cenário nacional, identificando aquilo que denominamos “delação pré-midiada” – que no nosso sentir produz somente dialética – e que, ainda assim, está por mexer com as estruturas do devido processo penal, rompendo com uma série de postulados historicamente conquistados, ignorando, sobretudo, o contraditório.

Conquanto tenhamos pretendido uma coexistência, algum delineamento nesse universo parece mais se coadunar com uma dialética mínima, visto que nem sequer se tem uma acusação formalizada e recebida neste campo, perdendo por completo o contraditório sua função de controle epistêmico da prova. De qualquer sorte, a proposta acusatória precisa estar estritamente vinculada ao princípio da legalidade e aos limites razoáveis de apenamento, fazendo com que a delação premiada não seja utilizada como objeto de pressão pelo órgão acusador. É justamente neste ponto que precisa aflorar a imparcialidade do julgador, que não

pode se satisfazer com uma conduta meramente homologatória, notadamente quando se evidenciam abusos e violações aos direitos fundamentais.

Tampouco o processo penal e sua trajetória, caso não se aceite a delação, devem ser transformados em algo inconveniente e maçante para o julgador, na medida em que, mesmo nessas condições, o processo precisa de maratonistas habilmente preparados para que toda a instrumentalidade do processo continue à disposição do sujeito passivo.

Nesse universo social e processual acelerado, também, o *subsistema cautelar* merece ajustes para compatibilizar o princípio reitor do sistema processual, sejam as medidas cautelares patrimoniais, pessoais ou referentes à prova.

Nas cautelares patrimoniais é perfeitamente possível agregar aos seus requisitos gerais (*fumus boni iuris e periculum in mora*) a ideia da necessidade do afastamento da dúvida – na esteira de Badaró –, sendo ela fundamental para que o sistema não comporte concessões automatizadas desprovidas de elementos indiciários mínimos e constitucionalmente aceitáveis.

Em sua especificidade, em relação ao sequestro de bens móveis e imóveis (origem ilícita), para uma melhor atuação do contraditório, exige-se a necessidade de alargamento das hipóteses que permitem os embargos ao sequestro, tendo em vista que a limitação pretendida pelo artigo 130, I do CPP não se compatibiliza com a orientação constitucional da ampla defesa, princípio este que não se descola do contraditório, havendo necessidade, de igual sorte, que a matéria seja apreciada pelo julgador, sob pena de eventual contraditório tardio perder completamente sua finalidade processual constitucional, notadamente no que diz respeito à limitação do poder punitivo.

Mesmo no âmbito da hipoteca legal e do arresto prévio de bens (origem lícita) é possível que o contraditório se estabeleça, notadamente porque aqui se exige uma maior cognição do juiz em razão da natureza do bem. Ademais, não se pode compactuar do exíguo prazo para que o sujeito passivo demonstre a origem lícita do patrimônio, havendo, neste ponto, prévio rompimento das nervuras do contraditório, eis que – no mais das vezes – 2 (dois) dias se tornam completamente insuficientes para o exercício de um contraditório perspicaz.

Também as cautelares pessoais comportam a convivência processual com o contraditório, aliás, como já normativamente estruturado através da lei 12.403/11, notadamente pelas disposições constantes no artigo 282, §3º do diploma processual penal.

Se, por um lado, a perspectiva de estabelecimento do contraditório em relação às cautelares pessoais na fase investigativa seja uma tarefa bem mais espinhosa, por outro, dificuldade nenhuma existe para a implementação de tais medidas quando requeridas no seio da instrução processual contraditória, visto que, ao sujeito passivo, deve ser assegurada a possibilidade de demonstrar que a presunção da inocência deve prevalecer sobre conjunturas que não apontam para indícios efetivamente suficientes para a segregação antecipada – sempre dolorosa –, assim, dando oportunidade ao sujeito passivo para demonstrar que sua liberdade não oferece nenhum perigo, encontrando-se, desse modo, mecanismos para atacar a presunção de culpabilidade que insiste em alojar o processo penal brasileiro.

Nessa perspectiva, no que tange à prisão em flagrante, por exemplo, é possível que o ingresso da audiência de custódia no sistema processual brasileiro – no âmbito prático – constitua um meio para o exercício mínimo do contraditório em relação à quebra das “evidências” que circunscrevem essa modalidade de prisão. Ademais, a partir Lei 12.403/11, efetiva e legalmente, a prisão passou a ser a *ultima* ou *extrema ratio*.

No que tange às cautelares referentes à prova (busca e apreensão e oitiva antecipada de testemunhas), a atuação do contraditório se dá em níveis diversos. Enquanto no primeiro caso as buscas e a apreensões realmente não comportem um contraditório prévio, pois incompatível com sua natureza, exigindo-se, pois, uma aprofundada fundamentação da decisão como forma de admitir um “contraditório futuro”, no incidente probatório é possível um contraditório presente, ainda que não em sua configuração máxima.

Isso porque pode ocorrer que ainda não exista acusação formalizada, fazendo com que o contraditório, por meio da defesa, tenha de fazer projeção da imputação, como forma de operacionalizar seu exercício. Ademais, entendemos que prejuízo há ao contraditório quando o incidente probatório antecipado é instaurado *ex officio*, na medida em que isso pressupõe uma quebra de imparcialidade, colocando o sujeito passivo em uma relação processual submissa, incompatível com a concepção do policentrismo processual.

Nesse sentido, constatou-se que o incidente probatório deve ser estendido às demais provas irrepetíveis, tais como as perícias e exames de corpo de delito, como forma de assegurar o contraditório ou, no mínimo, uma construção dialética, fazendo *juz* ao preceito constitucional.

Assim, mesmo nas medidas cautelares, independente de sua natureza, o contraditório exerce importante função de *contracautela*, sendo indispensável que seja melhor delimitado

tal espaço de confronto, se efetivamente estivermos interessados em manter alguma constitucionalidade em relação ao subsistema cautelar.

Como se observou, ainda que em meio às matrizes neoinquisitórias, é possível que tenhamos um *escalonamento do contraditório* ou no mínimo uma bem-estruturada dialética, assim, evitando sua incidência tardia, sendo fundamental o estabelecimento de uma *fase intermediária*, regida pelo princípio da oralidade, a exemplo do sistema processual penal italiano, que possa, também, verificar não só a pertinência e viabilidade do processo, mas, também, a hipótese do não processo, outorgando melhor democraticidade ao sistema e proporcionando um melhor nivelamento no que tange à igualdade, que também é fundamental para uma existência constitucionalmente concebida do contraditório. Isso afastaria imputações genéricas e garantiria, no caso da necessidade do processo, um bem acusar, indispensável para a formação do contraditório em sua máxima acepção na fase processual futura.

Este *escalonamento contraditório* permite que melhor se ajuste o tempo à perspectiva processual, notadamente quando o tempo social, não raras vezes, pretende invadir o terreno processual causando nefastos efeitos ao processo e, inevitavelmente, seu princípio reitor.

Nessa perspectiva, o tempo é fundamental para a maturidade do contraditório e, conseqüentemente, da formação da prova, devendo assumir um equilíbrio que seja afastado da tirania da urgência e da morosidade excessiva e dolosa, na medida em que ele é constitutivo da matriz probatória, assim, afastando do sistema as evidências e alucinações próprias do sistema inquisitivo.

Justamente na *dimensão probatória do contraditório – um contraditório de mérito* – que o processo penal pode encontrar alguma originalidade – ainda que “à brasileira” – e é justamente aqui que o contraditório assume uma tarefa ímpar, na medida em que ele é o critério epistêmico da formação da prova, afastando do juiz qualquer valoração sobre os atos meramente investigativos, sob pena de uma espécie de *bis in idem*, visto que eles já foram valorados para justificar a necessidade do processo, evitando a contaminação do julgador pelo inquérito e mantendo sua imparcialidade. Ademais, o policentrismo processual mantém o juiz afastado da gestão da prova, deixando-o num plano horizontal de igualdade e democraticidade na observância do procedimento e na formação do provimento.

Não esgotamos na nossa investigação todas as tensões que podem ocorrer com os meios de prova em si, tampouco isso pretendíamos. Todavia demonstramos como o critério epistêmico de máximo tensionamento deve ocorrer quando em curso a instrução processual

preparatória ao provimento, que deve conter a cada ato do procedimento uma parcela do contraditório na sua formação.

De igual sorte, afastamos o contraditório do confronto com a verdade, não só porque nessa briga ele se inclina a sair perdendo, pois nunca foi (ou é) fácil lutar contra a (neo)inquisição, como também devido ao fato de que ele teria de contraditar algo inalcançável – visto que a pretensão punitiva (para nós, acusatória) apodera-se dessas matrizes inquisitoriais. Ao trazer nova perspectiva em relação à concepção da verdade no sistema, ainda que isso não constitua objeto de nossa investigação, evidentemente, agregamos ganhos democráticos enormes ao coração do sistema e à sua função limitadora do poder de penar, pois o deixamos frente a frente com algo mais concreto, decorrente das narrativas, hipóteses e probabilidades (epistemologia da incerteza).

A dimensão probatória epistêmica do contraditório é fundamental – também – para afastar do sistema processual a possibilidade das “testemunhas” ouvidas no inquérito terem seu depoimento em juízo validado com a mera “reiteração” daquilo que disseram na fase policial, desse modo, rompendo com toda a sistemática e ignorando a problemática (memória) que circunscreve a prova testemunhal, devendo ser consideradas, neste caso, quando ouvidas tão somente sobre o fato histórico naturalístico, não testemunhas, mas tão somente pessoas informadas sobre o fato, sem qualquer valor probatório preconcebido, a exemplo do sistema processual penal italiano.

Não bastasse isso, o contraditório como critério epistêmico da formação da prova produz uma primeira força vinculante da (in)devida decisão penal, funcionando como um filtro – e controle – dos elementos probatórios a serem valorados pelo julgador, sendo fundamental o estabelecimento de uma *dimensão decisória do contraditório*, ou seja, é necessário criar espaços para que o julgador efetivamente demonstre que observou a equação contraditória, sob pena de nulidade de sua decisão, como forma de melhor controle constitucional sobre o sistema do livre convencimento motivado, pretendendo-se, com isso, que o julgador inevitavelmente se vincule à Constituição Federal, sendo que a melhor forma dogmática de assegurar isso é a criação de um quarto requisito da sentença denominado controle contraditório, fundamental para validar a decisão penal como (in)devida, afastando – um pouco – o juiz de crenças, preconceitos e valores de natureza inquisitiva, visto que fica vinculado ao universo probatório confrontado em contraditório judicial.

Tão importante quanto a dimensão decisória do contraditório é o estabelecimento de sua *dimensão recursal*, devendo-se ter maior atenção às contrarrazões recursais,

principalmente nos recursos exclusivos da acusação, tendo em vista que elas constituem um *locus* privilegiado de atuação do contraditório, que não raras vezes não recebem a devida atenção. De igual sorte, constatou-se que há necessidade de melhor dinâmica na sustentação oral, sobretudo para que a defesa exerça sua oralidade após o voto do relator e não antes do julgamento ser proferido. Tanto se clama por oralidade – e ela indiscutivelmente fortalece o contraditório<sup>879</sup> – e pouca importância tem se dado a ela nos tribunais embevecidos pelo efficientismo e automatismo dos julgamentos. A mudança na ordem da sustentação oral faria com que os julgadores também se preparassem para o julgamento, abrindo, de igual sorte, um melhor espaço para uma relação policêntrica, oxigenada pelo contraditório.

Da mesma forma, é preciso que o contraditório seja exercido em relação ao parecer do Ministério Público, na medida em que constitui um ato processual influente na tomada do provimento de segundo grau, tanto é verdade que sem ele o processo não é levado à mesa de julgamento.

Nesse universo desequilibrado e alimentado por forte manutenção do poder, se todas as variantes do contraditório até aqui aduzidas efetivamente fossem integrantes do sistema processual penal brasileiro, teríamos minimizada a questão da disparidade de armas, que é a marca do processo penal neoinquisitorial, assegurando-se, de igual sorte, um mínimo ético ao processo com uma melhor participação do sujeito passivo na formação do provimento.

É com essas matrizes que se torna possível diagnosticar que o conteúdo material do contraditório – para além da mera informação e reação – está diretamente relacionado à parcela de *liberdade* que, inevitavelmente, ele precisa assegurar até que a presunção da inocência – mediante trajetória epistêmica comprometida – seja definitivamente quebrada.

Porém constatamos que sua identidade processual penal, tal como pretendemos ao longo de toda a investigação, está calcada na produção da *dúvida*, que assume uma importância central na processualística penal.

Naturalmente que não nos referimos à dúvida pejorativamente desconfigurada pelo senso comum, mas à dúvida – *não só influência* – que pode servir como instrumento de aperfeiçoamento do sistema acusatório cujas bases constitucionais estão lançadas.

---

<sup>879</sup> Por outro lado, a oralidade também precisa de seu tempo de maturação e análise do dialogado para que o contraditório seja fortalecido. Isto porque, paradoxalmente, a oralidade pode privilegiar justamente aquilo que ela precisa tensionar, que são as evidências que atingem o processo. Na medida em que o contraditório precisa de um tempo de maturação, a oralidade também precisa passar por um processo de decomposição, encontrando ou não lastros no material probatório.

Ao visualizarmos o fim da pesquisa, chegamos a pensar que o contraditório poderia constituir as bases para formação de um quarto sistema (sistema contraditório). Entretanto constatamos que sua capacidade está diretamente voltada para o aperfeiçoamento do sistema acusatório - e da própria jurisdição - que ainda carece de significativos avanços, pois não é o contraditório que define o caráter inquisitório ou não do sistema, mas, sim, a gestão da prova.

Com as concepções e dimensões do contraditório que concebemos, pretendemos deixar o juiz afastado dessa gerência. E se isso não é suficiente para se fundar um quarto sistema, eis que seu núcleo fundante é outro, pode constituir um modo de aperfeiçoamento das matrizes acusatórias e democráticas já lançadas, como forma de se sobrepor as engrenagens neoinquisitoriais presentes na contemporaneidade.

Não seria justo se deixássemos de lado a necessidade de inserir o contraditório no momento mais doloroso e medieval do processo – de execução – penal, pois mesmo os direitos não atingidos pela liberdade precisam de sua atenção, como forma de garantir um mínimo de humanidade àqueles que segregados estão.

As construções teóricas a respeito do contraditório que propomos e constatamos, caso efetivamente consigam gravitar em máxima potência constitucional em todas as incidências articuladas, podem servir de avanço à *dogmática jurídica crítica e construtivista*, interessada em avanços democráticos, contribuindo para que tenhamos um contraditório com o rosto – já um tanto desgastado – de um processo penal constitucional, consolidado nas dimensões constitutivas de um *devido contraditório processual penal na contemporaneidade*.

Por último, talvez, jamais por fim, nas “sociedades do contraditório”, em que pese possamos construir avanços dogmáticos abertos à interdisciplinaridade e a uma nova epistemologia, não podemos nos descuidar – nem mesmo agora – de que também precisamos construir uma *mudança cultural* que privilegie bases outras, e não aquelas que estamos acostumados a enfrentar.

Em uma só palavra: sustentamos um contraditório efetivamente – *devido* – alicerçado em identidades processuais penais próprias, como contributo – na parcela que lhe cabe – à consolidação de um processo penal ético, humanitário, constitucional e democrático.

## REFERÊNCIAS

- AGAMBEM, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad.: Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AIETA, Vania Siciliano. Democracia. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ALVES SILVA, Franklyn Roger. Motivação dos veredictos do Tribunal do Júri, a experiência francesa e o projeto do novo Código de Processo Penal brasileiro. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n.267, 2015.
- AMARAL, Augusto Jobim do. *Violência e Processo Penal. Crítica Transdisciplinar sobre a Limitação do Poder Punitivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- AMARAL, Augusto Jobim do. *Política da prova e cultura punitiva: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2014.
- AMBOS, kai. *Processo Penal Europeu*. Preservação das garantias e direitos individuais (Princípios Processuais e Análise da Convenção Européia de Direitos Humanos). Trad.: Marcellus Polastri Lima. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. *Audiência de Custódia no processo penal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- ARAGONES ALONSO, Pedro. *Proceso y Derecho Procesal (Introduccion)*. 2. ed. Madri: Editorial de Derecho Reunidas, 1997.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 4.ed. São Paulo: Globo, 2008.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BAPTISTA, Francisco das Neves. *O mito da verdade real na dogmática do processo penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARBOSA, Milton Gustavo Vasconcelos. Deslocamentos Semânticos: Acusação e Inquisição. *Revista Duc In Altum Caderno de Direito*, v. 6, n. 10, p.159-189, jul.-dez. 2014.
- BASTOS PÊPE, Albano Marcos. *Genealogia da crítica jurídica: de Bachelard a Foucault*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.
- BAUMAN, Zygmunt. *Medo líquido*. Trad.: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.
- BAUMER, Franklin. *O pensamento Europeu Moderno*. Lisboa: Edições 70, 1997.

- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 1999.
- BENTHAM, Jeremías. *Tratado de las pruebas judiciales*. Trad.: Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires: EJEJA, 1959.
- BERTASO, João Martins. *Cidadania, Reconhecimento e Solidariedade: sinais de uma fuga*. Santo Ângelo: FURI, 2009.
- BERTONI, Felipe Faoro; CARVALHO, Diogo Machado. O silêncio dos (presumidos) inocentes. *Boletim Informativo do IBRASPP*, Ano 03, n. 05, p.24, 2013.
- BINDER, Alberto M. *O descumprimento das formas processuais. Elementos para uma crítica da teoria unitária das nulidades no processo penal*. Trad.: Angela Nogueira Pessôa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de Direito Penal I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa. Por um direito constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BÜLOW, Oskar Von. *Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales* Trad.: Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa America, 1964.
- BUNGE CAMPOS, Luis María. *Sistema Processual Penal de Portugal*. Buenos Aires: AD-HOC, 1999.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almeida, 2003
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Prefácio. In: CUNHA MARTINS, Rui. *O ponto cego do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. 6.ed. Trad.: Hebe Caletti Marengo. Sorocaba: Minelli, 2009.
- CARNELUTTI, Francesco. Pena e Processo. *Rivista Italiana de Diritto e Processuale*, v.VIII – Parte I, 1953.
- CARNELUTTI, Francesco. *Princípios del proceso penal*. Trad.: Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.
- CARVALHO, Hamilton Bueno de. Prefácio. In: SCAPINI, Marco Antonio Bandeira. *Prática de Execução das Penas Privativas de Liberdade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho. A captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos e acústicos. *Boletim Informativo IBRASPP*, Ano 03, n. 05, 2013.

CARVALHO, Salo. *Anti-Manual de Criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

CARVALHO, Salo. Prefácio. In: SCHMIDT, Andrei Zenkner. *O princípio da legalidade Penal no Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CARVALHO, Thiago Fabres de; JORIO, Israel Domingos. O princípio da insignificância do Réu. *Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS. Direitos Fundamentais e Justiça*, Ano 8, n. 26, 2014.

CERVINI, Raul. Criminalidad organizada y lavado de dinero. In: COPETTI, André (Org.). *Criminalidade Moderna e Reformas Penais: Estudos em homenagem ao Prof. Luis Luisi*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CÉZAR DE SOUZA, Artur. *Contraditório e revelia: perspectiva crítica dos efeitos da revelia em face da natureza dialética do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CLAM, Jean; ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano. *Introdução à teoria do sistema autopoiético do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

COPETTI, André. *Direito Penal e Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 2000. Tomo. II.

CORDÓN MORENO, Faustino. *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*. Navarra: Aranzadi, 2002.

CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania. Reflexos Históricos-Políticos*. Ijuí: Unijuí, 2006.

CUNHA JÚNIOR, José Ricardo. *Direito e complexidade. Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CUNHA MARTINS, Rui. O ponto-cego do direito. In: \_\_\_\_\_. *Palestra proferida no 4º Congresso Interdisciplinar de Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: PUCRS, 2013.

CUNHA MARTINS, Rui. *A hora dos cadáveres adiados. Corrupção, expectativa e processo penal*. São Paulo: Atlas, 2013.

CUNHA MARTINS, Rui. *O ponto cego do direito. The Brazilian Lessons*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal. Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DIAS, Horacio L.; LOUSTEAU, MARIA; TEDESCO, Ignacio F. El sistema procesal penal francés. In: HENDLER, Edmundo S. *Sistemas Processuais Penales Comparados*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.

DOMINGUES, Manuel Serra. *Jurisdicción, Acción y Proceso*. Barcelona: Atelier, 2008.

EAGLETON, Terry. *A idéia de cultura*. Trad.: Sandra Castello Branco. São Paulo: UNESP, 2005.

ECO, Humberto. *O nome da Rosa*. Rio de Janeiro:Globo, 2003.

EDITORIAL. Audiência de custódia no Brasil, ainda que tardia. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, IBCCRIM*, Ano 23, n. 268, 2015.

EYMERICH, Frei Nicolau. *Manual dos Inquisidores*. Trad.: Maria José Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993.

FARIA, César. A “incômoda” sustentação oral nos Tribunais. *Boletim do IBCCRIM*, Ano 23, n. 266, 2015.

FAZZALARI, Élio. *Instituições de Direito Processual*. Campinas: Bookseller, 2006.

FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Investigação criminal e Ação Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. Trad.: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Aristóteles (384-322 d.C). In: BARRETO, Vicente de Paulo(Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FIGUEIREDO, Luiz Eduardo. Ideologia. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FOSCHINI, Gaetano. Principi fondamentali del dibattito. *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, Nuova Serie, Anno VI, 1963.

FOUCAULT, Michel. *A história da sexualidade. A vontade do saber*. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2014.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 15.ed. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 2005.

GALEANO, Eduardo. *De pernas pro ar. A escola do mundo ao avesso*. Porto Alegre: L&PM, 2007.

GAUER, Gabriel; SAAVEDRA, Giovani Agostini; GAUER, Ruth M. Chittó. *Memória, punição e Justiça. Uma abordagem interdisciplinar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GAUER, Ruth M. Chittó. *A qualidade do tempo: para além das aparências históricas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GAUER, Ruth. *A fundação da norma. Para além da racionalidade histórica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

GAUER, Ruth. *Constituição e Cidadania*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

GELMAN, Juan. Prólogo. In: ZAFFARONI, Eugênio Raul. *La palabra de los muertos*. Conferencias de criminologia cautelar. 2.ed. Buenos Aires: Ediar, 2011.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. Cases da Corte Interamericana do Tribunal Europeu e do STF*. São Paulo: Atlas, 2015.

GIACOMOLLI, Nereu. *A fase preliminar do processo pena. Crises, misérias e novas metodologias investigatórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GIACOMOLLI, Nereu. *Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere*. Madri: Marcial Pons, 2013.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Risco e Processo Penal. Uma análise a partir dos direitos fundamentais do acusado*. Salvador: PODIVM, 2009.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Razões (?) do Populismo Punitivo. *Revista SÍNTESE*, Ano XI, n.71, 2012.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; AMARAL, Augusto Jobim do. *Criminologia e(m) crítica*. Curitiba: EdIPUCRS, 2013.

GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1936.v. II.

GOMES DE VASCONCELLOS, Vinicius. *Barganha e Justiça Criminal Negocial*. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO, Leonardo. *Contraditório. Dicionário de filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GUASP, Jaime. *Concepto y Metodo de Derecho Procesal*. Madri: Civitas, 1997.

GUERRA, Willis Santiago. Fenomenologia Jurídica. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GUEVARA, Juan Burgos Ladron. *El valor probatorio de las diligencias sumariales en el proceso penal español*. Madri: Civitas, 1992.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade*. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. I.

HASSAN CHOUKR, Fauzi. *Processo Penal à luz da Constituição*. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 1999.

HENDLER, Edmundo S. *Sistemas Procesales Penales Comparados*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.

HOFFMAM, Fernando; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Da pós-Modernidade Processual: O Hipermoderno e o Antimoderno na caracterização do Processualismo Contemporâneo. *Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS. Direitos Fundamentais e Justiça*, ISSN 1982-1921, Ano 8, n. 26, 2014.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Teoría de la legislación y derecho como integridade*. Curitiba: Juruá, 2012.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. *Racionalidade das leis penais e legislação penal simbólica*. Rio de Janeiro, GZ, 2014.

JAKOBS, Günther. *Tratado de Direito Penal. Teoria do Injusto Penal e Culpabilidade*. Belo Horizonte: DelRey, 2009.

JAPIASSU, Hilton. *Introdução ao pensamento epistemológico*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1991.

JORIO, Israel Domingos. In dubio, pobre do réu. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 257, p.14,2014.

KAFKA, Franz. *Na colônia penal*. Trad.: Modesto Carone. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1996.

KHALED JR., Salah H. *A busca da verdade no processo penal para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2013.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O Martelo das Feiticeiras. Malleus Maleficarum*. Trad.: Paulo Froes. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1991.

LEAL, Mônica Clarissa Hennig. *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LEGENDRE, Pierre. *O amor do censor. Ensaio sobre a ordem dogmática*. Trad.: Colégio Freudiano do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1983.

LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)pensando os sistemas processuais em democracia: a estafa do tradicional problema inquisitório x acusatório. Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal. *Boletim Informativo IBRASPP*, Ano 03, n.05, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal (fundamentos da instrumentalidade garantista)*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Prisões cautelares*. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. Prefácio. In: GOMES DE VASCONCELLOS, Vinicius. *Barganha e Justiça Criminal Negocial*. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

LUIZI, Luis. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MACHADO, Roberto. Por uma genealogia do poder. Introdução. In: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 15.ed. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

MALAN, Diogo Rudge. *Direito ao confronto no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MALATESA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Campinas, SP: Bookseller, 2001.

MATE, Reyes. *Memórias de Auschwitz. Atualidade e Política*. Trad.: Antônio Sidekum. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2005.

MAYA, André Machado. *A imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do Juízo*. 2009. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - PUCRS, Porto Alegre, 2009.

MEDEIROS, Roberto José. *A genética na prova penal*. São Paulo: Pillares, 2009.

MENDES PEREIRA, Gisele. *O direito ao silêncio no processo penal brasileiro*. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

MENDES, Alexandre Fabiano. Liberdade. In: *Dicionário de Filosofia do Direito*. BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). São Leopoldo: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MIRANDA DE COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda de. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1989.

MIRANDA DE COUTINHO, Jacinto Nelson. Glosas à verdade, dúvida e certeza de Francesco Carnelutti para os operadores do direito. *Revista de Estudos Criminais*, Ano IV, n.14, 2004.

MIRANDA DE COUTINHO, Jacinto. *O papel do novo juiz no processo penal*. In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de (Coord.). *Crítica à teoria geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Direito Penal do Inimigo. A terceira velocidade do Direito Penal*. Curitiba: Juruá, 2009.

MORAES, Filomeno. *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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

MORIN, Edgar. A necessidade de um pensamento complexo. In: *REPRESENTAÇÃO e complexidade*. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.

MOROSI, Guillermo et al. El sistema processual penal italiano. In: HENDER, Edmundo. *Sistemas Procesales Penales Comparados. Los sistemas nacionales europeos. Temas procesales comparados*. Buenos Aires: AD-HOC, 1999.

MORRIS, Clarence. *Os grandes filósofos do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MORRIS, Clarence. *Os grandes filósofos do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MOTTA LOPES, Fábio. *Os Direitos de Informação e de Defesa na Investigação Criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal. Processo civil, penal e administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá, 2012.

OST, François. *O tempo do Direito*. Trad.: Élcio Fernandes. Bauru, São Paulo: EDUSC, 1999.

PASTANA, Débora Regina. *Justiça Penal no Brasil Contemporâneo. Discurso democrático, práticas autoritárias*. São Paulo: UNESP, 2009.

PEREIRA DE ANDRADE, Vera Regina. *Dogmática Jurídica. Escorso de sua configuração e identidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil. Evolução Histórica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PIERANGELI, José Henrique. *Processo Penal. Evolução História e fontes legislativas*. 2. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

POLASTRI, Marcellus. *Atutela cautelar no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2014.

PONTY, M. Merleau. *O visível e o invisível*. Trad.: José Artur Gianotti e Armando Mora d'Oliveira. São Paulo: Perspectiva, 2012.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. *Reflexos da crise do conhecimento moderno na jurisdição*. 2005. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

PRADO, Geraldo. *Limite às interceptações telefônicas e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório. A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. *Decisão Judicial. A cultura jurídica brasileira na transição para a democracia*. Madri: Marcial Pons, 2012.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dicionário de Filosofia do Direito*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RAMOS DE AGUIAR, Roberto Armando. *Direito, Poder e opressão*. São Paulo: Alfa-Omega, 1984.

RICOUER, Paul. *O justo ou a essência da justiça*. Trad.: Vasco Casimiro. Lisboa: Odile Jacob, 1995.

ROBERTO, Welton. *Paridade de armas no processo penal*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ROCHA, Leonel Severo. Tempo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RODRIGUES, Fernando. Platão. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SÁ, Alexandre Franco. *Metamorfose do Poder: Prolegómenos Schmittianos a toda a sociedade futura*. Coimbra: Ariadne, 2004.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Jurisdição e Democracia. Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SALDANHA, Nelson. Filosofia do Direito da Contemporaneidade. In: BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. *O GATE do Ministério Público do Rio de Janeiro e a perversão probatória*. São Paulo: IBCCRIM, 2014.n.258.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização. Do pensamento único a consciência universal*. São Paulo: Record, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SCARANCE FERNANDEZ, Antônio. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SCHECARIA, César Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVEIRA, Rafael Barros Bernardes. “Senso comum criminal” e o discurso da impunidade. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n.264, 2014.

SOARES JÚNIOR, Rafael. Reflexões sobre o prazo de duração da interceptação telefônica no PLS 156/2009. *Boletim Informativo do IBRASPP*, Ano 02, n. 02, 2012.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder. *Direito Penal Genético e a Lei de Biossegurança*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SOUZA, Ricardo Timm de. *Kafka: a justiça, o veredicto e a colônia penal. Um ensaio*. São Paulo: Perspectiva, 2011.

STEIN, Ernildo. *Introdução ao pensamento de Martin Heidegger*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

STRECK, Lênio Luis. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência Política e Teoria do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Bologna: Trotta, 2002.

TEUNER, Gunther. “Globalización y Constitucionalismo social: alternativas a la teoría constitucional centrada en el Estado”. In: DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. *Teoría de sistemas y Derecho Penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*. Granada: COMARES, 2005.

TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TORNAGUI, Hélio Bastos. *A relação processual penal*. Rio de Janeiro: A noite, 1987.

TOURAINÉ, Alain. *Para compreender o mundo de hoje*. Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do Direito Processual Penal. Jurisdição, ação e processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VARGAS, Robson de. Direito Penal “amarrado no poste”. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. n. 258, 2014.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *Estudios de Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Imprenta de la Universidad Córdoba, 1956.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Trad.: André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao Direito II - Epistemologia Jurídica da Modernidade*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995.

WASSERMAN, Cláudia. Autoritarismo e cultura política. In: ABREU, Luciano Aronne de; MOTTA, Rodrigo Patto Sá (Org.). *Raízes do pensamento autoritário na América Latina*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013.

YOUNG, Jock. *A sociedade excludente. Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *O inimigo no Direito Penal*. Trad.: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZANOIDE DE MORAIS, Maurício. *Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ZILLI, Marcos. A admissibilidade da acusação e o fio de Ariadne. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, Ano 23, n. 267, 2015.