

ANDRÉ MACHADO MAYA

**A ORALIDADE COMO TÉCNICA DE REDUÇÃO DAS PRÁTICAS
AUTORITÁRIAS NO PROCESSO PENAL**

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Área de concentração: Sistema penal e violência.

Linha de Pesquisa: Sistemas jurídico-penais contemporâneos.

Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli

Porto Alegre
2015

ANDRÉ MACHADO MAYA

**A ORALIDADE COMO TÉCNICA DE REDUÇÃO DAS PRÁTICAS
AUTORITÁRIAS NO PROCESSO PENAL**

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Área de concentração: Sistema penal e violência.

Linha de Pesquisa: Sistemas jurídico-penais contemporâneos.

Aprovada em: 12 de janeiro de 2015.

Banca examinadora:

Prof. Dr. Nereu José Giacomolli

Prof. Dr. Geraldo Prado

Prof. Dr. Fauzi Hassan Choukr

Prof. Dr. Aury Lopes Jr.

Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra

Eis o momento do reconhecimento, da justa
homenagem a quem, nessa longa jornada,
esteve sempre ao meu lado.
Fundamental companhia na pavimentação
deste caminho.

À **Renata Vielmo Guidolin!**

Também merecem estar aqui **Marina e Vicente**.
Ela pelo sorriso iluminado, meu combustível nessa
jornada, ele pela sua iminente chegada,
que mais me motivou.

AGRADECIMENTOS

Aqui merecem lembrança meus queridos pais, Hélio e Madalena Maya, pelo incentivo e pelo apoio incondicional. Vocês são parte desta conquista!

Também é justa uma homenagem a todos que compreenderam os momentos de ausência e apoiaram esse projeto. Rodrigo e Diego Maya, Luíza, Laura, Isabel, Renato e Nice, e também aos amigos, representados na pessoa do parceiro e colega André Teixeira Pereira, meu muito obrigado!

Um agradecimento destacado merece Paulo Renato Ardenghi Rizzardi, cujo conhecimento da obra e das teorias de Pierre Bourdieu muito auxiliou no desenvolvimento da pesquisa. Gratificante trocas de ideias!

Ainda, impositivo o agradecimento ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, na pessoa da Coordenadora Prof.^a Dr.^a Ruth Maria Chittó Gauer, pelo incentivo à pesquisa e pelo constante esforço para propiciar aos alunos condições ideais de estudo. Meu obrigado a todos os professores que contribuíram à concretização deste projeto e, em especial, ao meu dileto amigo e professor Nereu Giacomolli, cuja orientação foi fundamental ao sucesso do trabalho.

Por fim, obrigado também aos integrantes da banca examinadora, professores Aury Lopes Jr., Fauzi Choukr, Geraldo Prado e Giovani Saavedra, pela atenção dispensada e pela contribuição decisiva ao desfecho da pesquisa.

RESUMO

A presente investigação, ao examinar a iniciativa probatória do juiz no âmbito do Direito processual penal, insere-se na linha de pesquisa de 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, parte-se da relação entre Estado, Direito e processo penal para, em uma aproximação com a teoria do campo jurídico de PIERRE BOURDIEU, situar o Direito processual penal como um microcampo do campo político estatal, cujo funcionamento obedece a regras específicas internas e também a influências políticas externas, do que resulta que o modelo de processo guarda direta relação com o tipo de Estado, sua forma de administração da justiça e sua forma de governo, a indicar o seu modo de relacionamento para com os cidadãos. Assim, enquanto no âmbito dos Estados democráticos a jurisdição é concebida como um contra-poder orientado à garantia das liberdades individuais, do que resulta inadequada qualquer iniciativa probatória do juiz em matéria penal, nos limites dos Estados intervencionistas autoritários, nos quais a jurisdição representa a materialização do poder soberano, afigura-se natural a ampla iniciativa probatória, imprescindível à revelação da verdade que legitima o poder punitivo. Nesse contexto, a iniciativa probatória do julgador no processo penal é identificada no presente estudo como uma prática autoritária que, reformulada, permanece hígida mesmo na configuração democrática atual. Estabelecida essa premissa, sustenta-se na pesquisa que, à democratização do processo penal, é imprescindível o reforço de efetividade do contraditório, para o que se afigura fundamental o procedimento oral. Ao impor a prática concentrada dos atos processuais, a oralidade propicia uma aproximação entre provas, partes e julgador, reforçando o contraditório. Ademais, ao materializar no âmbito interno do processo a teoria da separação dos poderes, contribui para a formatação de um processo subjetivamente equilibrado, policêntrico e sem protagonismos. Nesse contexto, a tese sustenta a oralidade como uma técnica de aproximação entre normatividade e efetividade do princípio democrático aplicado ao processo e, conseqüentemente, de redução do autoritarismo no processo penal.

Palavras-chave: Estado. Poder. Campo jurídico. Direito processual penal. Democracia. Autoritarismo. Iniciativa probatória jurisdicional. Contraditório. Oralidade.

ABSTRACT

The present investigation, to examine the evidential initiative value of the judge under the criminal procedural law, is part of the research line of Contemporary Criminal Legal Systems, which integrates the area of Criminal System and Violence of the Graduate Program from Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). This study starts from the relationship between the State, the law and the criminal procedure, in an approach to the theory of legal field from PIERRE BOURDIEU, to locate the criminal procedural law as a small field of state political fiefdom, which operates in accordance with internal specific rules and also to external political influences, resulting that the process model is directly related to the type of State, its way of justice administration and its form of government to indicate their way of relating to citizens. Thereby, while under the democratic states the jurisdiction is conceived as a focused counter-power to guarantee individual freedoms, resulting inadequate any probative initiative of the judge in criminal matters, within the limits of authoritarian interventionist States, in which the jurisdiction is the embodiment of the sovereign power, it is natural having conclusive initiative, essential to the revelation of the truth that legitimizes the punitive power. In this context, the probative initiative of the judge in the criminal process is identified in this study as an authoritarian practice which, reformulated, remains strong even in the current democratic setting. Assuming this premise, this research supports that, to the democratization of criminal proceedings, the strengthening of effectiveness of contradictory is essential, for what seems fundamental the oral procedure. By imposing the concentrated practice of procedural acts, orality provides a connection between evidences, parties and judge, strengthening the contradictory. Moreover, by materializing in the process the theory of separation of powers, contributes to the formatting of a subjectively balanced process, polycentric and without leading role. In this context, the thesis holds orality as an approximation technique between normativity and effectiveness of the democratic principle applied in the process and, consequently, the reduction of authoritarianism in criminal proceedings.

Keywords: State. Power. Legal Field. Criminal procedural law. Democracy. Authoritarianism. Court evidentiary initiative. Contradictory. Orality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. UMA APROXIMAÇÃO À TEORIA POLÍTICA: PODER, ESTADO E DIREITO	15
1.1. ESTADO MODERNO E PODER	16
1.2. A MODERNA TIPOLOGIA DAS FORMAS DE PODER.....	27
1.2.1. Poder político.....	30
1.2.2. Poder econômico.....	35
1.2.3. Poder ideológico.....	42
1.3. FORMAS DE ESTADO E SISTEMAS DE GOVERNO.....	53
1.3.1. Estado liberal e Estado absoluto.....	54
1.3.2. Democracia e autoritarismo.....	60
1.4. ESTADO E DIREITO: A TEORIA DO CAMPO JURÍDICO.....	70
1.4.1. A jurisdição penal como microcampo do espaço judicial.....	76
2. ESTADO E PROCESSO PENAL: REFLEXOS DOS TIPOS DE ESTADO NOS MODELOS PROCESSUAIS E NA ATIVIDADE JURISDICIONAL PENAL.....	83
2.1. AS INTERFACES ENTRE O PODER POLÍTICO E O PROCESSO PENAL	83
2.2. OS DISTINTOS MODELOS PROCESSUAIS DESDE UMA PERSPECTIVA INTERNA: A DICOTOMIA ACUSATÓRIO – INQUISITÓRIO.....	85
2.2.1. Formação histórica dos sistemas acusatório e inquisitório.....	85
2.2.2. A formação teórica contemporânea dos sistemas processuais e a insuficiência da dicotomia acusatório-inquisitório para a determinação dos limites de iniciativa do juiz no processo penal.....	101

2.3. OS TIPOS DE ESTADO E OS MODELOS DE PROCESSO: A CONTRIBUIÇÃO DE MIRJAN DAMASKA.	109
2.3.1. Os modelos de Estado e o processo como instrumento de resolução de conflitos ou de implementação de políticas.....	110
2.3.2. A organização do Estado e o modelo processual paritário ou hierárquico.....	121
2.3.3. Estado, poder e os diferentes modelos de processo penal.....	124
2.4. UM NOVO CENÁRIO NO <i>FIN DE SIÈCLE</i> : O NEOLIBERALISMO E A ASCENSÃO DO ESTADO-PENAL.	147
2.4.1. As permanências autoritárias e o continuísmo inquisitorial no processo penal.....	154
3. A ORALIDADE COMO TÉCNICA DE REDUÇÃO DO AUTORITARISMO NO PROCESSO PENAL	181
3.1. O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO COMO CRITÉRIO DE FUNDAMENTAÇÃO PARA O PROCESSO PENAL.....	182
3.1.1. Processo e Constituição: o devido processo penal enquanto materialização do princípio democrático.....	193
3.1.2. O contraditório como vínculo substancial entre processo penal e democracia.....	203
3.1.2.1. O contraditório e o processo penal como ordem isonômica ou como ordem assimétrica	212
3.1.2.2. Comparticipação e policentrismo processual.....	219

3.2. A ORALIDADE COMO TÉCNICA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NORMATIVIDADE E EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NO PROCESSO PENAL	223
3.2.1. Aspectos essenciais ao procedimento oral: concentração, imediação e identidade física do juiz.....	232
3.2.2. A oralidade como método de valorização do contraditório e de superação da nova inquisitorialidade no processo penal.....	243
3.2.3. A função jurisdicional no procedimento penal oral: integração do juiz ao processo, não ao debate processual.....	250
3.2.3.1. A fixação do mérito processual: a associação entre o argumento acusatório e a pretensão probatória.....	252
3.2.3.2. A resolução do mérito processual: o <i>check list</i> entre prova produzida e argumento acusatório.....	254
3.2.4. O procedimento oral em dois momentos: o filtro processual inicial e a audiência de instrução e julgamento.....	256
3.2.4.1. A audiência inicial preparatória.....	257
3.2.4.2. A audiência de instrução e julgamento.....	268
3.2.4.3. Outras questões determinantes ao procedimento oral.....	280
CONCLUSÕES.....	288
REFERÊNCIAS	303
APÊNDICE A – Organograma	320
APÊNDICE B – Projeto de reforma do Código de Processo Penal	323

INTRODUÇÃO

A iniciativa probatória do juiz no processo penal é questão sobre a qual, há longa data, tem pairado importante controvérsia no campo jurídico. De um lado, segmento doutrinário identificado com uma posição mais conservadora, amparado no interesse público que permeia o Direito processual penal, sustenta os poderes instrutórios do julgador sob o argumento de que o poder punitivo estatal não pode ser relegado à iniciativa das partes. De outro, um setor crítico ao mencionado conservadorismo, tendo como base a separação das atividades de acusar e julgar, defende a inércia jurisdicional em matéria probatória como signo do modelo acusatório de processo, inclusive afirmando ser a gestão da prova o critério que, ao fim e ao cabo, identifica a essência do sistema processual penal.

Nesse contexto, e sem descuidar das posições intermediárias que buscam pontos de possível consenso entre a extrema liberdade de iniciativa probatória e a absoluta inércia do julgador, salta aos olhos a relevância e a atualidade da questão. Tanto é assim que, recentemente, nas reformas parciais do Código de Processo Penal, em 2008, um dos pontos de maior polêmica foi justamente a alteração do artigo 212 do Estatuto adjetivo, que restringia a participação do juiz na produção da prova testemunhal, atribuindo às partes a inquirição das testemunhas e ressaltando a possibilidade de participação do juiz ao final, no intuito de dirimir dúvida ou esclarecer ponto não suficientemente esclarecido nas respostas às indagações formuladas por acusação e defesa.

Aparentemente singela, a questão, como posta, tem sido alçada à posição central na definição do modelo processual adotado, em uma discussão que gira em torno das categorias acusatório e inquisitório, passando também pelo modelo adversarial de processo, mas não encontra consenso entre os operadores do microcampo processual penal. É neste espaço de controvérsia, pois, que se insere a presente investigação, cujo intuito é responder à seguinte questão: como delimitar a iniciativa probatória judicial em matéria penal? Antes, no entanto, afigura-se imprescindível definir qual o papel do juiz no processo penal e, também, se deve ter ele iniciativa probatória no curso da persecução criminal. Apenas a resposta negativa a essa segunda indagação autoriza seguir adiante na investigação.

Assim definidos os objetivos, trabalha-se neste estudo com a hipótese de que a atividade jurisdicional penal guarda estreita relação com os tipos de Estado e modelos

de administração da justiça, bem como com a forma de governo democrática ou autoritária, indicativa do modo de relacionamento do Estado para com os cidadãos. A relação entre Estado, Direito e processo resulta da compreensão do campo jurídico como um dos segmentos que conformam o campo burocrático estatal, talvez o principal entre todos, pois essencial à legitimidade do poder político, finalidade à qual se presta o processo penal enquanto instrumento de limitação e de legitimação deste, materializado na sanção penal. Estabelecida essa premissa, resulta que a autoridade jurisdicional em um Estado autoritário, no qual o processo penal presta-se à implementação de políticas e, pois, é estruturado como uma investigação oficial, possui irrestrita iniciativa probatória. Em sentido oposto, o julgador em um Estado democrático, no qual o processo funciona como um instrumento de limitação ao poder punitivo estatal e, pois, de garantia das liberdades individuais, tem sua função limitada à garantia do devido processo penal e dos direitos e garantias fundamentais que o conformam, do que decorre limitada, quando não vedada, sua iniciativa na seara probatória.

Nesse cenário, e tomada como base a formatação democrática do Estado brasileiro, resulta impositivo rejeitar qualquer iniciativa probatória ao juiz no âmbito processual penal. Essa a primeira hipótese, a partir da qual se desenvolve o estudo na busca por instrumentos ou técnicas de limitação dos poderes instrutórios do magistrado criminal, para além da mera alteração legislativa, o que, como evidenciado a partir das várias microrreformas pelas quais passou a legislação processual penal nos últimos anos, isoladamente é insuficiente a operar uma efetiva alteração no *habitus* predominante no campo jurídico.

A propósito, a permanência dessa prática no âmbito da *law in action*, mesmo diante de alterações legislativas que, conquanto tímidas, apontam para uma mudança de rumos em relação à estrutura subjetiva da persecução criminal, indica a existência de fortes raízes autoritárias que impõem a manutenção de uma lógica arraigada nas estruturas subjetivas e objetivas do microcampo. Tal é melhor compreendido a partir do estudo da teoria política e, notadamente, da forma como se manifesta o poder ideológico nas relações internas e externas ao campo jurídico. Neste particular, ter em mente a formatação do processo penal como um instrumento de investigação da verdade, a partir das bases do positivismo jurídico, de todo influenciado pelo racionalismo científico, é fundamental a entender o motivo pelo qual ao juiz são atribuídos amplos poderes instrutórios. Esse o cenário que predominou no âmbito dos Estados autoritários da primeira metade do Séc. XX, quando desenhado o Código de Processo Penal italiano

que depois influenciou o brasileiro de 1941, ainda hoje vigente, cuja Exposição de Motivos ressalta a importância do ativismo judicial no combate à criminalidade. Daí, pois, a identificação da iniciativa probatória judicial em matéria penal como uma prática por essência autoritária, cuja permanência no atual ambiente democrático é resultado dessa relação entre Estado e Direito processual penal, e cuja superação exige o reforço da democraticidade aplicada ao processo penal, o que passa necessariamente pela efetividade da garantia do contraditório.

A tal intuito, a presente investigação é estruturada em três momentos distintos. No primeiro capítulo, como embasamento, a relação entre Estado, Direito e processo é examinada a partir de uma aproximação com a teoria política. Com amparo na tese trabalhada por NORBERTO BOBBIO e com apoio nas doutrinas de WEBER, MARX e ALTHUSSER, a pesquisa centra-se na moderna tipologia dos poderes que permeiam o âmbito estatal, do político ao econômico e ao ideológico. A análise deste último e a compreensão da importância das três formas à soberania do Estado permite estabelecer o elo para com a teoria do poder simbólico de PIERRE BOURDIEU, da qual se colhe a noção de campo jurídico. Ainda nesta primeira parte são estudados os tipos de Estado liberal e absoluto, e as formas de governo democrática e autoritária. Ao final, em uma aproximação com a doutrina de BOURDIEU, é examinado o microcampo processual penal, com destaque a sua lógica específica, à concorrência estabelecida entre os agentes que nele atuam, e às pressões externas que condicionam o atuar dos operadores jurídicos.

O segundo capítulo, a seu turno, dedicado à específica relação entre Estado e processo penal, já ingressando especificamente no problema da pesquisa. De início, é destacada a insuficiência da dicotomia acusatório – inquisitório à delimitação da função jurisdicional na seara penal, pois restrita a conceitos eminentemente jurídicos, internos ao microcampo processual penal. Com apoio na doutrina de MIRJAN DAMASKA, então, é explicitada a relação entre os modelos de processo penal e os tipos de Estado e suas respectivas formas de administração da justiça. O cruzamento dos ideais projetados pelo professor de Yale permite uma aproximação para com as categorias acusatório e inquisitório, mas o faz destacando a influência de categorias externas ao campo jurídico. O avanço em relação a essa teoria se dá pelo reconhecimento da superação das formas de Estado liberal e social em razão do advento do neoliberalismo, o que impõe ter em consideração não apenas o tipo de Estado, mas, sim, as específicas formas de governo: democracia e autoritarismo. A parte final deste capítulo intermediário é, então,

destinada a identificar a essência autoritária da iniciativa probatória do juiz em matéria penal e explicitar sua permanência no campo jurídico mesmo no âmbito de um Estado democrático de Direito.

Por derradeiro, o capítulo final centra-se na busca por estratégias aptas à redução do autoritarismo no âmbito processual penal. A esse efeito, parte-se da necessidade de reforçar a democraticidade processual, ao que se presta a explicitação do princípio democrático como critério de fundamentação para o processo penal. O estudo da democracia, ao identificar o seu vínculo estreito com os direitos fundamentais, destaca a dúplice função do processo nos Estados democráticos: de um lado, como limite ao poder político do Estado, para o que se prestam os direitos e garantias fundamentais na sua face negativa, como contenção ao agir acusatório e punitivo; de outro lado, como instrumento de legitimação ao exercício do poder político, materializado através da sanção penal, o que se dá pelo reconhecimento do acusado como sujeito de direitos, a exigir-lhe seja garantido participar efetivamente da construção da decisão judicial. Tal é a face positiva dos direitos fundamentais, base da cidadania, da qual decorre uma concepção de processo como ambiente marcado pelo diálogo, pelo contraditório entre sujeitos que operam em um mesmo plano (policentrismo) e juntos constroem o provimento final (comparticipação), cada um desempenhando um papel específico, mas ausente qualquer protagonismo judicial, este apenas compatível com a concepção de processo como instrumento de poder do soberano.

Neste cenário, a oralidade é destacada como técnica de aproximação entre normatividade e efetividade do princípio democrático no processo penal. Ao propiciar um ambiente processual favorável ao diálogo, exigindo a presença das partes no momento da instrução processual, o procedimento oral contribui à efetividade do contraditório, elemento central de um processo democrático, e impõe aos sujeitos processuais uma limitação quanto ao espaço de movimentação no curso da instrução, minimizando as possibilidades de substituição da função acusatória pelo magistrado. Não suficiente isso, ao impor a concentração dos atos processuais e a imediação entre provas, partes e juiz, a oralidade reforça o vínculo entre o decidido, o comprovado e o argumentado. Consequentemente, reforça também a legitimidade do provimento jurisdicional penal, seja pela qualidade da decisão proferida imediatamente após a produção probatória, seja pela plena participação das partes na sua elaboração.

A tal efeito, enfim, é formatado um procedimento oral bipartido, no qual ao juiz são reservadas funções processuais imprescindíveis à efetividade da persecução penal,

embora sem nenhuma iniciativa no âmbito probatório, este reservado à acusação e defesa. Assim, e partindo-se de um dado de realidade – o processo como atualmente regulamentado – é mantida a fase judicial perante um único magistrado, a quem compete, na audiência inicial preparatória, o recebimento ou a rejeição da acusação, a demarcação do mérito processual, a partir dos argumentos de acusação e defesa, e o exame de admissibilidade das provas pré-constituídas e postuladas pelas partes. Ao final, na audiência de instrução e julgamento, após a atividade probatória de acusação e defesa, ao julgador compete o exame retrospectivo da pretensão acusatória, tendo como base as provas produzidas em audiência. Em breves linhas, esse procedimento oral bipartido reforça a importância da participação das partes sem reduzir a relevância da função jurisdicional, explicitando a função de cada um dos sujeitos do processo e contribuindo para o necessário equilíbrio subjetivo que deve marcar o processo penal em um ambiente político democrático.

A presente proposta não tem, por óbvio, a pretensão de esgotar o debate sobre o tema, até porque inúmeras são as variáveis através das quais poderia ser o mesmo enfrentado. Sob outro aspecto, ao partir de um dado de realidade, o intuito foi manter a pesquisa no plano do possível, motivo pelo qual a opção da presente tese não passa por uma revolução do processo penal brasileiro. Daí a formatação de uma proposta que mantém, no geral, a estrutura processual como atualmente regulamentada, em uma única fase e perante um mesmo magistrado, apenas delineando um procedimento mais adequado ao princípio democrático. O mais importante, nesse contexto, não é propriamente a proposta idealizada, que pode admitir variações periféricas, mas o fomento do debate acadêmico, indispensável à redução do espaço entre normatividade e efetividade do princípio democrático aplicado ao processo penal.

CONCLUSÕES

Examinar os limites à iniciativa probatória do juiz no processo penal, enquanto prática autoritária que, reconfigurada, permanece hígida mesmo no atual ambiente político democrático, pressupõe a prévia compreensão dos vínculos entre Estado e Direito, e também o entendimento acerca das relações de poder que estão na matriz desses campos. Isso porque, com a assunção do monopólio da potestade punitiva pelo Estado, resulta inequívoca a existência de pontos de contato entre política e direito processual penal. Esse o motivo pelo qual a presente investigação tem como ponto de partida uma aproximação à teoria política, adotando como base teórica a doutrina de NORBERTO BOBBIO, que propõe a classificação dos tipos de Estado e das formas de governo a partir das distintas tipologias de poder.

Poder político, econômico e ideológico são as três formas que marcam a teoria do mencionado filósofo italiano, cuja maior ou menor concentração pelo Estado identifica tendências liberais ou absolutistas e democráticas ou autoritárias. Tal pode ser identificado já desde a passagem do denominado estado de natureza às formações políticas ditas modernas, notadamente nas doutrinas do contrato social, cuja essência apontava para a justificação da concentração do poder na figura do soberano, seja como forma de contenção da natureza má dos homens (Hobbes), seja com o intuito de organização da sociedade composta por seres sociáveis por natureza, que renunciavam parte de sua liberdade em prol da vida em sociedade (Locke, Montesquieu, Rousseau). Tanto a origem absolutista do Estado moderno, como a consequente crítica liberal à concentração de poderes na figura do soberano, que ensejou o liberalismo clássico e a Revolução iluminista, a consagrar a separação de poderes como forma de contenção do poder político do Estado, bem identificam o movimento de ampliação e restrição do âmbito de liberdade política, econômica e ideológica a diferenciar os tipos de Estado absoluto e liberal.

À caracterização dessas distintas formas de poder é imprescindível a doutrina de MAX WEBER, KARL MARX e LOUIS ALTHUSSER. Aquele ao definir poder como a possibilidade de uma pessoa impor a outras a sua vontade própria, ainda que a contragosto, manifestando-se, pois, em uma relação de dominação marcada pelo poder de mando e o dever de obediência. A partir desta definição WEBER conceitua política como a participação ou a influência na distribuição do poder e, consequentemente, Estado como uma associação política orientada à dominação institucional do território e

da conduta das pessoas. O poder político, nessa construção teórica, é identificado pelo meio do qual se vale o Estado para alcançar seus objetivos; no caso, o monopólio da coação física legítima. A possibilidade do uso da força física é o que assegura eficácia ao poder legitimado pelo Direito através da sua racionalidade.

KARL MARX, a seu turno, ao identificar o Estado como uma contínua luta de classes entre burgueses e proletariado, insere nessa equação o ingrediente econômico. A posse dos meios de produção e a concentração do capital aparecem como fundamentais ao poder político e sua manutenção pela classe dominante. O poder econômico, nessa perspectiva, é definido por BOBBIO como a posse dos bens necessários a induzir quem não os possui a um determinado comportamento, e como tal revela-se central na teoria marxista. Mas tanto não significa necessariamente a existência de um abismo entre Estado e economia. Antes pelo contrário, mesmo entre adeptos desta linha teórica, como POULANTZAS e MASCARO, o campo do Estado é delimitado pelas relações de produção estabelecidas entre as classes sociais, sobre as quais operam as forças econômicas, políticas e ideológicas. Ao assegurar, inclusive através do Direito, o modo de produção capitalista, o Estado opera positivamente na constituição da sociedade e na reprodução do modelo econômico que se presta aos interesses da classe dominante, para o que é igualmente importante o poder ideológico.

Neste particular, ALTHUSSER destaca que a dominação inerente às associações políticas não pode ser limitada ao aspecto político ou econômico, isoladamente, pois a reprodução das formas sociais se dá também através da educação, pelo conhecimento e pelo convencimento. O poder ideológico, assim, retrata a aptidão de influenciar os outros com base no conhecimento, no saber. Daí MASCARO falar em *Estado ampliado*, ao que ALTHUSSER se refere como *aparato estatal*, o conjunto dos aparelhos repressivos e ideológicos, cuja união assegura a dominação política. O domínio ideológico, notadamente pela educação, opera no plano da constituição positiva de subjetividades e de relações sociais, do que parte PIERRE BOURDIEU para formatar os conceitos de *campo* e *habitus*, que estão na base da sua teoria: a reprodução de estruturas mentais de pensamento e de percepção conforma as representações subjetivas que o autor denomina de *habitus*, enquanto a objetividade das estruturas e os mecanismos específicos pelos quais opera o aparato estatal conformam os diferentes *campos*, microcosmos do espaço social onde se concretizam as específicas relações de força na disputa pelo poder. Esse conjunto permite a crença na naturalidade da instituição estatal e, como consequência, o uso legítimo do que BOURDIEU intitula *violência simbólica*: a

imposição dissimulada de um sistema de ideias que domina o espírito de um grupo social e reproduz suas condições reais de existência. Tal violência é produto do entrelaçamento dos diferentes campos de poder, do que resulta o capital simbólico do Estado, ao que também se presta o campo jurídico, determinante à concentração, à centralização e à hierarquização do campo burocrático estatal.

A relação entre o campo jurídico e o campo burocrático estatal é destacada por BOURDIEU na crítica às teorias que situam o Direito como uma teoria pura, desvinculada do restante dos campos de poder (KELSEN), ou como mero instrumento a serviço da classe dominante (MARX). Na linha teórica do sociólogo francês, a relativa autonomia do Direito é destacada na definição do campo jurídico como o *locus* onde é reproduzida a ideologia da classe dominante que detém o poder político, cuja legitimidade advém da crença no Direito como um sistema racional de regras universais, gerais e omnitemporais, resultado do *habitus* específico e de um trabalho de racionalização do sistema de normas jurídicas desenvolvido há séculos, do que a codificação é um dos exemplos. Tanto propicia uma aparente desvinculação entre o campo jurídico e o campo do poder político, reforçada por algumas características daquele, como a restrição de atuação apenas aos agentes dotados de especiais capacidades técnicas, aparentemente neutros e especificamente aptos à interpretação da *voluntas legis*, bem como o domínio de uma linguagem diferenciada, marcada por estruturas sintáticas que remetem à neutralidade e à universalidade do Direito como instrumento de Justiça. Nesse cenário a decisão judicial se apresenta como um ato de autoridade que manifesta a visão soberana de um agente a quem é dado o poder de distribuição daquilo que o Estado considera como justo. E assim o julgamento é definido como a imposição do *princípio universal de visão e de divisão*, um ato dotado de eficácia simbólica na medida em que proferido por uma autoridade assim reconhecida, a quem é dado enunciar a visão do Estado. Daí ser imprescindível, ao exame dos atos dos agentes que operam no campo jurídico, como os juízes, não perder de vista as relações de força que se estabelecem entre este e o campo do poder estatal, o que impõe considerar os tipos de Estado e as formas de governo no âmbito das quais se concretiza a atividade jurisdicional, notadamente na sua esfera processual penal.

Por isso, ainda no primeiro capítulo, e tendo como base as distintas formas de poder trabalhadas por BOBBIO, seguiu-se a identificação das principais características das formações políticas liberais e absolutistas e das formas de governo democrática e autoritária. Disso resultou que, em uma aproximação cruzada, liberalismo e democracia

são conceitos que convivem tanto quanto absolutismo e autoritarismo, embora tal relação não seja necessária e determinante, mas apenas consequência da menor ingerência do Estado nos âmbitos econômico e ideológico, característica dos Estados liberais de matriz democrática, onde a democracia substancial opera como um limite à interferência estatal no espectro individual, ou da maior ingerência do Estado nos mencionados âmbitos, característica das formações políticas absolutistas e de cariz autoritário, nas quais a reduzida liberdade econômica e ideológica funciona como método de neutralização da população em relação à classe dominante.

Enfim, dessa aproximação à teoria política resulta demonstrada a íntima relação existente entre Estado, Direito e processo penal, e dessa constatação advém, como conclusão parcial, não ser possível examinar criticamente o direito processual penal sem considerar a sua interface em relação ao específico tipo de Estado no qual está inserido. Falar de modelo de processo, ou de sistema processual, pressupõe compreender esse viés político do processo penal, sem o que a discussão, porque adstrita ao âmbito interno e dogmático do ordenamento jurídico, não tem possibilidade de alcançar resultados distintos dos já conhecidos. Em outros termos, o modelo de processo não é determinado apenas pela legislação codificada, mas também, e principalmente, pelas influências externas que o campo político exerce sobre o microcampo processual penal. Daí a insuficiência da dicotomia acusatório – inquisitório, como trabalhada pela dogmática processual penal.

A partir dessa constatação, então, inicia-se o segundo capítulo da presente investigação, orientado ao exame dos modelos de processo a partir dos tipos de Estado, em que, com apoio na doutrina de MIRJAN DAMASKA, o intuito foi demonstrar que a maior ou menor concretização (*ser*) da estrutura principiológica acusatória enunciada pelos diplomas internacionais protetivos de direitos humanos (*dever ser*), como regra admitida pela quase totalidade dos países ocidentais (ARMENTA DEU), guarda direta relação com a forma como os Estados lidam com o interesse público envolvido na persecução penal. Em outros termos, à compreensão do modelo de processo e do ativismo judicial é imprescindível avançar para além dos limites dogmáticos e principiológicos do microcampo processual penal e considerar a influência de fatores externos, próprios do campo político estatal, a partir dos quais podem ser identificados distintos fins aos quais se presta o processo.

Tal relação entre Estado e processo penal sobressai já em uma aproximação histórica dos denominados sistemas inquisitório e acusatório, com a identificação, por

exemplo, de um processo estruturado de modo semelhante ao que a doutrina contemporânea classifica como acusatório, na Roma Republicana, e com traços semelhantes ao que a doutrina atual aponta como inquisitório, na Roma Imperial, período em que o poder era concentrado na figura do Imperador, que governava abençoado pelo Papa. Tanto não significa uma superficial reprodução de categorias, até porque inviável a plena compreensão da realidade daquela época pelo simples estudo histórico, bem como sua comparação com os Estados contemporâneos; mas afigura-se importante, a título de aproximação, ao efeito de destacar que onde o Estado concentra menos poderes e o espectro individual é ampliado, a tendência é uma menor concentração das funções processuais na figura do juiz. Da mesma forma, a maior concentração de poderes no soberano enseja uma persecução penal com poderes concentrado no magistrado, responsável pela concretização do poder político estatal (imposição da sanção penal como manifestação da força física). A evidenciar ser essa concentração determinante à identificação do modelo processual de determinado país, basta observar que a doutrina contemporânea aponta a gestão da prova como signo a caracterizar o processo de matriz acusatória ou inquisitiva. Disso decorre que o estudo das formas de Estado é determinante à compreensão dos diferentes modos de administração da justiça.

Neste particular, a teoria de DAMASKA contribuiu ao sistematizar modelos ideais de administração da justiça conforme os tipos de Estado e sua organização estrutural, notadamente em relação ao Poder Judiciário. Trabalhando com arquétipos extremos, o professor de Yale delineou traços liberais e intervencionistas de associações políticas, ao que chamou de tipos *reativo* e *ativista*, respectivamente.

O Estado reativo é concebido como minimalista, liberal, de pequena interferência na liberdade individual dos cidadãos, especialmente nos âmbitos econômico e ideológico, pois orientado unicamente à limitação do poder político. Um Estado de base contratualista que tem na ideia de liberdade o fundamento da limitação do poder político. Como tal, o Direito, e mais especificamente o processo penal, funcionam como um instrumento orientado à solução de conflitos, e por isso estruturado como uma disputa, uma competição, um confronto no qual as partes são formalmente iguais, livres e aptas a gerir suas estratégias processuais, com plena disponibilidade para decidir sobre o seu início e fim. O juiz, conseqüentemente, apresenta-se como um sujeito passivo e responsável exclusivamente pelo cumprimento das regras do jogo, competindo o julgamento, como regra, a um colegiado leigo. O procedimento, por sua

vez, é pautado em regras rígidas, cuja observância é o que confere legitimidade à decisão judicial. E o objetivo do processo é alcançar uma solução justa, não importando o conceito de verdade, motivo pelo qual o Direito processual se apresenta absolutamente independente em relação ao Direito material.

No outro extremo, o Estado ativista é por característica intervencionista, fundado na legalidade e voltado ao bem-estar social, que atua na condução da sociedade conforme seu projeto de aprimoramento material e moral dos cidadãos. Enfim, um Estado gestor dos objetivos da sociedade. Aqui, Direito e processo penal funcionam como instrumentos de implementação de políticas públicas da classe dominante, pelo que a persecução penal é estruturada como uma investigação oficial conduzida por um funcionário do Estado. Daí a pretensão de enunciação da verdade, enquanto exatidão da decisão judicial em relação ao caso concreto, e o vínculo estreito entre processo e Direito material. Também por isso o juiz aparece como protagonista, concentrando amplos poderes na busca pela verdade, e as partes possuem parcela restrita de autonomia. Conseqüentemente, o procedimento é composto por um conjunto de regras flexíveis, de modo a não atrapalhar a investigação do verdadeiro, e como regra desenvolve-se em fases escalonadas e através de um expediente escrito, que garante ao juiz acesso a todo o material recolhido.

A esses dois ideais de associações políticas DAMASKA acrescentou distintas formas de organização burocrática: uma paritária, outra hierárquica. Especificamente em relação ao Poder Judiciário, a estrutura hierárquica tem como característica o julgamento por funcionários profissionais inseridos em uma ordem hierarquizada e marcada por distintos níveis de poder, na qual as instâncias inferiores, mais próximas da vida real, julgam com emoção, enquanto as instâncias superiores, mais distantes, racionalizam a equação concreta e zelam pela uniformidade do sistema jurídico e das decisões judiciais, impondo verticalmente a posição soberana do Estado sobre o justo. A atividade jurisdicional, assim, é marcada pela centralização, pela rotina e pela especialização de tarefas, do que resulta um forte pensamento institucional, e as decisões judiciais são pautadas por uma orientação legalista ou tecnocrática, conforme os objetivos políticos do Estado.

Em sentido contrário, a ordem paritária tem como característica o predomínio de julgadores leigos, representantes da sociedade que contribuem com a administração da justiça de forma temporária, do que resulta uma descontinuidade entre as esferas pessoal e profissional e uma ausência de rotina e de especialização. As decisões são tomadas em

um único escalão de poder, de acordo com normas éticas, políticas ou religiosas, e sem revisão como regra. Ademais, a não identificação profissional dos juízes enseja um frágil pensamento institucional.

Enfim, do cruzamento dos diferentes tipos de Estado e das distintas formas de organização burocrática do Poder Judiciário resultam modelos processuais paritários e hierárquicos nos quais o objetivo do processo penal é determinado pela ideologia política estatal, tudo a conformar um maior ou menor ativismo judicial. Dos quatro resultados possíveis, os dois principais modelos guardam relação com a persecução penal orientada à implementação de políticas em uma ordem hierárquica, de um lado, e o processo orientado à solução de controvérsias em uma estrutura paritária, de outro.

No curso do segundo capítulo os traços marcantes desses modelos foram explicitados e aproximados à realidade processual de França e Brasil, por um lado, e de Estados Unidos da América e Reino Unido, de outro, apenas com o intuito de assimilar os ideais trabalhados pelo professor de Yale e demonstrar sua aproximação para com o que a doutrina especializada aponta como modelo inquisitivo e com o sistema acusatório, ou modelo adversarial. O relevante, porém, é o destaque à utilização de critérios externos ao microcampo processual penal na definição do modelo de processo e na explicação do maior ou menor ativismo judicial, do que resulta facilitada a compreensão do papel dos atores processuais, em uma aproximação da doutrina de DAMASKA com a teoria de BOURDIEU. Mas a contribuição daquele, porque colada à dicotomia *Estado liberal – Estado social*, não é suficiente a explicar o processo penal diante do avanço do neoliberalismo e da globalização, notadamente no âmbito dos Estados democráticos de Direito, como delineado na parte final do segundo capítulo.

Efetivamente, com a consolidação do neoliberalismo enquanto fenômeno político, na segunda metade do século passado, presenciou-se uma elevação dos índices de pobreza e, conseqüentemente, a insegurança social, resultado dos ideais de eficiência e liberdade de mercado, que conduziram ao protagonismo do consumidor e, naturalmente, ao desvalor do seu oposto, excluído a bem da eficiência. Daí a necessidade da maximização do poder policialesco e a importância da polícia, dos tribunais e da prisão como instrumentos determinantes do braço estatal responsável pelo implemento da política econômica. Neste ponto, aproximam-se as teorias de WACQUANT e BOURDIEU a destacar o papel simbólico das instituições do campo jurídico e do microcampo processual penal na consolidação do projeto de eficiência neoliberal, enquanto reprodutores de uma realidade político-social. Daí a ampliação do estado-

penal e a conseqüente permanência de práticas autoritárias típicas de Estados intervencionistas mesmo nos ambientes democráticos instalados após os regimes de exceção, como é o caso brasileiro.

Nos limites da presente investigação, aplicada ao microcampo jurídico-processual penal, tais práticas autoritárias são definidas como redutoras da eficácia dos direitos e garantias fundamentais em prol da ampliação do poder punitivo estatal, a ponto de tornar sem efeito as garantias processuais ou reduzi-las a mera formalidade, cuja inobservância nenhum efeito acarreta ao processo. A esse conceito se amolda a iniciativa probatória do juiz na persecução penal, cuja origem está no discurso da busca da verdade real enquanto eixo central do microcampo processual penal. Tanto é consequência da ideologia positivista formatada a partir do racionalismo científico que dominou o continente europeu entre os Séculos XVI e XIX e propiciou aos homens uma sensação de segurança inerente aos conceitos de verdade e certeza, produtos da ciência. Assim se operou a substituição do dogma da verdade imposta pela fé, pelo dogma da verdade resultante da ciência. E dessa forma se consolidou, no âmbito processual penal, a pretensão de busca da verdade material, que ausente de limites e alcançável mesmo ao custo das regras procedimentais, degenera na arbitrariedade característica dos modelos autoritários de processo penal.

Nesse cenário, elevada à categoria de princípio fundante do processo penal, a verdade real apresenta-se como elemento central da dogmática jurídica que instrumentaliza esse microcampo jurídico e conforma um senso comum teórico a partir do qual se reproduz o *habitus* da pretensão de revelação da verdade pela decisão judicial, ao que se presta o método de livre apreciação das provas pelo juiz. Tanto explica a importância de se atribuir ao julgador plenos poderes no âmbito probatório. Neste particular, os adjetivos material, real, absoluta, substancial, formal e possível, são indicativos da maior ou menor pretensão de verdade e, pois, do incremento ou da redução dos níveis de autoritarismo no seio processual penal.

Verdade e ativismo judicial, enfim, são conceitos que mantêm entre si estreita relação no microcampo processual penal, o que, ademais, resulta inequívoco tanto da análise da evolução legislativa, quanto do trabalho doutrinário aplicado a essa temática. O teor da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal brasileiro de 1941, marcadamente influenciado pelo italiano forjado por ALFREDO ROCCO e VICENZO MANZINI, bem como a ampliação dos poderes instrutórios do juiz nas variadas microrreformas processuais, notadamente a operada em 2008, não deixam dúvidas

quanto à atualidade do “princípio” da verdade real. Da mesma forma, no âmbito doutrinário, o discurso dogmático entabulado pelos autores que dominam a produção jurídico-literária conformou o capital científico que serviu de base para a formação dos atores do campo jurídico – juízes, promotores, delegados, defensores –, a partir do qual são reproduzidos “no interior do subcampo jurídico penal os preconceitos e mitos que alicerçavam a teoria jurídica positivista, retroalimentando o próprio campo.”¹ Tal produção é determinante à reprodução da lógica autoritária que marcou a elaboração do Código de Processo Penal brasileiro de 1941, pois opera no plano da constituição positiva de subjetividades e das relações sociais específicas do campo jurídico (ALTHUSSER), ou na formação da cultura e das categorias de pensamento aplicáveis ao microcampo processual penal, assegurando a reprodução do seu *status quo* (BOURDIEU). Consequência disso, enfim, é que no âmbito jurisprudencial resulta afirmada e reforçada a iniciativa probatória do juiz, como produto de uma lógica conservadora que interpreta literalmente a norma e reproduz o saber enunciado pela dogmática, concretizando a permanência de uma prática autoritária característica do Estado Novo intervencionista.

Assim, e sem retirar importância da demarcação dos sistemas acusatório e inquisitório, o estudo levado a cabo no capítulo intermediário da presente investigação permite afirmar a fundamentalidade de se ter em consideração esse relacionamento entre o campo de poder político e o campo jurídico para, a partir dele, compreender e delimitar o modelo processual penal específico de um determinado país, e conseqüentemente o papel atribuído aos sujeitos do processo. A discussão fundada em elementos internos ao próprio campo jurídico está, no dizer de RUI CUNHA MARTINS, fundada a redizer a centralidade. Daí a importância do princípio democrático como fundante do ordenamento jurídico-processual penal, do que decorre a posição de relevância do contraditório e da oralidade enquanto técnica procedimental, questões abordadas no capítulo final da presente investigação.

A opção pelo princípio democrático resulta de uma aproximação em relação à perspectiva política que pauta a forma de governo, de relacionamento entre Estado e cidadãos. Sendo o processo penal um limite ao poder político do Estado e um instrumento necessário a sua concretização, tal princípio apresenta-se como elemento fundante a estruturar o modelo adotado.

¹ PRADO, Geraldo. *Campo jurídico e capital científico: o acordo sobre a pena e o modelo acusatório no Brasil...* p. 32.

Dentre os teóricos constitucionalistas, o princípio democrático, dada sua intrínseca relação com os direitos fundamentais, é trabalhado como critério de legitimidade do poder político do Estado, para além de um simples método de governo (CANOTILHO). Assim é porque a democracia vincula a atuação estatal à persecução de determinados fins e à realização de determinados valores, na sua essência retratados pelos direitos fundamentais, cuja base é a dignidade da pessoa humana. É, pois, a realização dos direitos fundamentais, tanto como limite negativo, quanto como imposição positiva ao Estado, o fundamento material do ordenamento jurídico que legitima o poder político. Desse catálogo resulta o reconhecimento dos cidadãos como sujeitos de direitos, sendo-lhes garantido um espaço intangível de liberdade e, também, de participação na construção das decisões políticas da comunidade, faceta inerente à cidadania. Daí que, para FERRAJOLI, tanto mais democrático será o Estado em que maior for o nível de concretização dos direitos e garantias fundamentais. Nesse espectro, resulta reforçado o papel da jurisdição nos Estados constitucionais, não mais como um mero poder do Estado, mas como um contra-poder orientado a garantir os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. E o processo penal, nessa lógica, para além da importante função de instrumento de limitação do poder político estatal, também se destina a legitimá-lo pela participação do acusado na construção do provimento jurisdicional, assegurando seu tratamento como sujeito de direitos. Tanto representa a materialização do princípio democrático.

A essa conjuntura se denomina devido processo penal, onde o adjetivo *devido* é consequência da vinculação das regras processuais à principiologia ética e humanitária que emana dos direitos fundamentais estipulados no âmbito interno (Constituição) e no âmbito externo (tratados internacionais protetivos de direitos humanos). É dessa normativa que decorre o *modo-de-ser* do processo e o *modo-de-atuar* dos sujeitos processuais. Dessa concepção de processo como garantia parte GERALDO PRADO para caracterizá-lo como um instrumento simbólico de limitação do poder estatal: se os Estados democráticos estão formatados de modo a limitar o poder do soberano, então o processo enquanto instrumento de garantia dos direitos fundamentais que compõem a essência da democracia substancial deve funcionar como limite ao poder punitivo do Estado.

Disso decorre a importância da teoria da separação dos poderes ao Direito processual penal, como forma de limitar o poder acusatório estatal e, concomitantemente, viabilizar o exercício da jurisdição como um contra-poder,

efetivamente orientado à tutela dos direitos fundamentais. A separação das funções de acusar, julgar e defender repercute no âmbito interno do processo penal a principiologia da separação de poderes, do poder controlado pelo poder, e reforça a ideia de jurisdição como poder político orientado a controlar o poder acusatório estatal e tutelar os direitos fundamentais, essência da democracia. Essa a relevância da separação das funções de acusar e julgar, cuja compreensão não pode estar limitada ao simples ato de denunciar, de propor a ação penal; para além disso, deve abranger todo o exercício da potestade acusatória no curso da persecução penal, incluindo a atividade probatória.

Seguindo essa linha, da difusão dos poderes processuais resulta um processo marcado pela participação das partes perante um terceiro imparcial, em que a decisão judicial apresenta-se como resultado de um fluxo discursivo entre os sujeitos destinatários do provimento, e não mais como produto do poder soberano do Estado. Nesse cenário, enfim, o contraditório surge como elemento central do Direito processual penal, pressuposto da efetiva participação das partes na produção da prova e na formação do convencimento judicial. Não há como falar em processo democrático sem efetivo contraditório. A concretização do *status activus processualis* depende da efetiva possibilidade de participar da construção da decisão penal, ao que é imprescindível o contraditório.

Neste particular, então, o contraditório apresenta-se como vínculo substancial entre processo penal e democracia. Não mais a concepção meramente formal de contraditório, enquanto dever de informação e possibilidade de reação, mas a sua concepção substancial, pautada pela possibilidade de participação em efetiva condição de igualdade para com a parte contrária. A qualificação democrática do contraditório se consubstancia no propiciar às partes todos os meios necessários para que tenham reais condições de contrariar os atos do adversário e, com isso, influenciar efetivamente a formação da decisão judicial. A tal concepção contribuiu a doutrina de FAZZALARI ao qualificar o processo como um procedimento em contraditório, no qual os sujeitos parciais, enquanto destinatários do provimento, assumem a posição de contraditores perante o julgador imparcial, a quem compete assegurar e estimular o diálogo inerente ao contraditório.

Em outros termos, trata-se de uma aproximação para com a concepção de ordem isonômica, como trabalhada por PICCARDI e GIULIANI, em referência ao *ordo iudicarius medioevale*, modelo de processo que, anterior ao racionalismo científico, era pautado no método da argumentação, da retórica, da dialética voltada à discussão e à persuasão, de

modo que não se justificava qualquer iniciativa do juiz, a cujo conhecimento eram destinadas as atividades probatórias. Esse método foi suplantado pela ordem assimétrica, produto do racionalismo científico que introduziu no processo o método da lógica matemática, da racionalidade, da pretensão de revelação da verdade inerente à capacidade da razão humana de reconstruir os fatos passados. Assim, concebido o processo como instrumento de busca da verdade, ganha forma a estrutura hierárquica e burocratizada do Judiciário, onde o juiz assume posição de superioridade em relação aos demais sujeitos do processo e o contraditório torna-se desnecessário, assumindo uma concepção meramente formal de possibilidade de reação.

Inequívoco, diante desses dois cenários, que ao princípio democrático corresponde o contraditório pleno, essência da ordem isonômica, sem o qual não há como falar em equilíbrio de forças processuais e sem o qual não será efetiva a divisão das funções de acusar e julgar. Dessa concepção resultam os conceitos de policentrismo e participação, a indicar a inexistência de um centro único de poder no âmbito processual, de um único protagonista, de modo que a legitimidade da sentença decorrerá da participação das partes, da construção conjunta da decisão penal. Da perspectiva participativa e policêntrica de processo resulta que todos os sujeitos ocupam um mesmo nível hierárquico e contribuem para a formação da sentença ao desempenhar papéis específicos. Não há espaço para o protagonismo judicial, assim como se rompe a estrutura hierárquica. Todos ocupam um mesmo espaço, no qual às partes competem as atividades voltadas ao convencimento do julgador, e a este garantir as condições ideais de diálogo, fomentando-o e conduzindo o processo conforme as regras do jogo.

Nesse cenário, a vedação da iniciativa probatória do juiz apresenta-se como primeira conclusão. Admitido o processo penal como instrumento de limitação do poder político do Estado, ao que se afigura fundamental a separação dos poderes acusatório e jurisdicional, com a atribuição daquele à órgão estatal diverso do juiz, a quem compete o exercício da acusação, não se justifica racionalmente a manutenção de poderes instrutórios ao julgador, do que resulta um inequívoco *bis in idem* acusatório. Em uma perspectiva processual democrática, de difusão dos poderes, não há espaço para a sobreposição de funções processuais, notadamente porque o acúmulo de poderes na pessoa do magistrado se afigura contrário à essência da democracia e incompatível com a função de garante atribuída ao responsável pela jurisdição. Não suficiente isso, essa acumulação de papéis enseja um modelo de processo centralizado e hierarquizado, propício ao protagonismo do juiz e, conseqüentemente, hostil ao contraditório, do que

resulta um déficit de legitimidade democrática da decisão penal, que assim se apresenta como um ato de poder soberano a materializar a violência simbólica de que fala BOURDIEU.

A simples proibição legal de intromissão do juiz na atividade probatória, no entanto, é medida que, isoladamente, afigura-se insuficiente a suplantiar uma prática arraigada na cultura processual penal brasileira, reproduzida pelas forças dominantes do campo jurídico e incrustada nos modos de ação, percepção e pensamento dos agentes que nele atuam. Tanto é indicado pela neutralização das reformas processuais que, de modo tímido, apontavam nesse sentido, do que é exemplo a interpretação consolidada no microcampo processual penal sobre a atual redação do artigo 212 do Código de Processo Penal, como determinada pela Lei 11.719/08.

Consequentemente, e como segunda conclusão, sobressai a necessidade de aproximação entre normatividade e efetividade do princípio democrático no processo penal. Se no plano normativo não paira dúvida quanto à existência de um mínimo denominador comum acusatório (ARMENTA DEU) enunciado pelos princípios expressamente inseridos nos diplomas internacionais protetivos de direitos humanos, indicadores do *devido* processo penal, todos incorporados pela quase totalidade dos países ocidentais nas suas ordens constitucionais internas; no plano prático, da *law in action*, tampouco há divergências quanto ao déficit de efetividade desse conjunto principiológico. Assim, e aqui seguindo a esteira de FERRAJOLI, afigura-se imprescindível a adoção de técnicas aptas a aproximar os planos de normatividade e efetividade, conformando o processo penal como efetivo instrumento de garantia. A esse intuito presta-se o procedimento oral.

A tese sustentada na presente investigação, enfim, é de que a oralidade, concretizada na sua completude, a ensejar uma instrução processual concentrada e um julgamento imediato, pelo mesmo magistrado que acompanhou a produção probatória, apresenta-se como técnica que potencializa a efetividade do contraditório e, consequentemente, a democraticidade processual. Ao exigir a efetiva participação das partes, contribui a reduzir os espaços de movimentação do juiz no curso da persecução penal, constringendo-o a permanecer em uma posição de *terzietà*, minimizando os riscos de substituição das atividades parciais pelo juiz. Ademais, ao estabelecer um vínculo compacto entre provas, argumentos e sentença, aproximando esses três momentos processuais, a oralidade contribui para a redução do arbítrio das decisões judiciais e reforça a sua legitimidade. Sob outro aspecto, apresenta-se como alternativa

ao procedimento escrito e escalonado, típico dos processos formatados como investigação oficial nos Estados burocráticos, característica dos modelos autoritários, ditos inquisitoriais, em que o protagonismo do juiz subtrai a eficácia material do contraditório. Enfim, a oralidade funciona como técnica de redução da distância entre o *ser* e o *dever ser* do contraditório enquanto garantia fundamental, um instrumento facilitador dos princípios políticos e das garantas fundamentais que estruturam o processo penal democrático.

Neste particular, e retomando os ideais desenhados por DAMASKA, o procedimento oral é inequivocamente mais adequado ao modelo de processo em que a persecução criminal se estrutura como um confronto entre duas partes em condições de igualdade perante um terceiro imparcial. Trata-se de método oposto à investigação exaustiva da verdade, no qual o fracionamento do procedimento e a metodologia escrita, que propicia o registro completo das informações colhidas para posterior análise e reflexão, inclusive pelas instâncias superiores, são substituídos pela concentração dos atos processuais e pela imediação entre prova, partes e juiz, do que resulta o denominado *day in court*, e do protagonismo judicial passa-se a um cenário de policentrismo, em que o processo representa uma sucessão de situações jurídicas que retratam distintos centros de poder.

Assim concebido o modelo processual, enfim, ao juiz compete uma função passiva no âmbito probatório e ativa na instigação do contraditório e na condução do procedimento conforme as normativas legal, constitucional e convencional, com o consequente julgamento final. Enquanto sujeito processual, sua função, no âmbito probatório, é de destinatário do conhecimento produzido pelas partes, motivo pelo qual não se justifica sua integração ao debate processual, às atividades de produção probatória e crítica acerca das provas produzidas. Tais são atividades parciais, orientadas a uma específica finalidade, acusatória ou defensiva, próprias, pois, dos sujeitos processuais interessados no provimento final. Ao juiz, enquanto destinatário desse conhecimento, compete conduzir essa atividade probatória a bom termo e elaborar a síntese final, inerente ao julgamento. Daí a proposta de formatação de um procedimento bipartido, em que no primeiro momento ao juiz compete fixar o mérito processual, associando a pretensão probatória ao argumento acusatório, para, ao final, em um juízo retrospectivo, examinar a pretensão acusatória a partir das provas produzidas.

Na audiência inicial preparatória a atuação jurisdicional é prospectiva, orientada à efetividade do procedimento. O ato processual tem início com a apresentação da resposta à acusação, seguindo-se o juízo de admissibilidade da denúncia ou queixa, do qual pode resultar recebida ou rejeitada a inicial, ou, ainda, absolvido sumariamente o réu. Admitida a acusação, ao magistrado compete, observada a descrição do fato imputado na denúncia ou queixa e a resposta da defesa, delimitar o mérito processual, fixando os pontos a serem comprovados pelo órgão acusatório e passando, então, ao juízo de admissibilidade das provas postuladas pelas partes, deferindo as adequadas e necessárias à demonstração das hipóteses acusatória e defensiva. Ainda nessa primeira audiência, tem lugar o juízo retrospectivo sobre a licitude das provas antecipadas, cautelares e irrepetíveis, produzidas na fase pré-processual e encartadas no processo como documentos.

Na audiência de instrução e julgamento, então, segue-se a produção das provas admitidas pelo julgador no primeiro ato processual. A metodologia de colheita da prova oral segue a lógica do *cross examination*, competindo às partes processuais conduzir a inquirição das vítimas e testemunhas, e ao juiz fomentar o contraditório e assegurar a observância do devido processo legal. Ao final, após o interrogatório, seguem-se imediatamente os debates e a prolação da sentença. A concentração e a imediatidade entre provas, partes e juiz é reforçada pela inquirição de testemunhas residentes em locais distintos da comarca onde tramita o processo através de videoconferência, resguardado o fracionamento do ato processual a hipóteses excepcionais, nas quais inviabilizada a sua realização concentrada pela ausência de testemunha, ocasião na qual o ato processual deve ser retomado no primeiro dia útil seguinte, sob pena de perda da prova, ou pela necessidade de diligência reputada imprescindível, caso em que a suspensão do processo não pode superar o prazo de dez dias, sob pena de renovação da instrução processual no seu todo.

Modelado dessa forma o procedimento penal, tem-se um cenário em que, sem qualquer desvalorização da função jurisdicional, se reconhece às partes papel fundamental na produção probatória, enquanto ao juiz é resguardada a tarefa de, em conjunto com as partes e considerados os limites da acusação, especificar o objeto do processo, examinar as provas a serem produzidas, garantir a observância do devido processo legal e, ao final, julgar a partir dos elementos probatórios produzidos pelas partes processuais. Assim toma forma um processo subjetivamente equilibrado, policêntrico, sem protagonismos e cuja decisão final se apresenta como resultado da

comparticipação de todos os sujeitos processuais, cada qual a desempenhar um papel específico no curso do procedimento judicial.

Trata-se, enfim, de uma proposta que parte de um dado de realidade – o processo penal como atualmente estruturado no Brasil – e caminha no sentido da redução de danos, da maximização do contraditório substancial através da oralidade, do que resultam importantes efeitos à garantia da imparcialidade e ao reconhecimento do réu como sujeito de direitos, sem o que não é possível falar em democraticidade processual. Em outros termos, uma solução intermediária entre a realidade como posta e o plano ideal de um processo penal estruturado em fases distintas, com filtros processuais efetivos, sem contaminação da fase judicial pelos elementos colhidos na investigação, e concebido como autêntico limite ao poder político estatal. Alcançar esse plano ideal, porém, importaria uma autêntica revolução no microcampo processual penal, difícil de ser posta em prática sem uma reforma cultural mais ampla, que permita compreendê-lo como limite democrático ao poder do Estado, o que de resto foi evidenciado pelos entraves ao projeto de reforma global do Código de Processo Penal, cuja estrutura não alterava substancialmente a realidade existente. Daí a opção por um plano intermediário que, sem alterações estruturais, inclusive trabalhando com um método procedimental já previsto no ordenamento jurídico-processual brasileiro, reforça o papel das partes sem retirar importância da função do juiz, conformando um modelo democrático de processo, mais apropriado a sua função precípua, de contenção do poder político do Estado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. Malheiros: São Paulo, 2008.

ALLIAUD, Alejandra. Principio acusatorio. Estudio histórico-comparado de su génesis y evolución. In: HENDLER, Edmundo S. (Coord.). *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*. Editores del Puerto: Buenos Aires, 2004.

ALTHUSSER, Louis *Aparelhos Ideológicos de Estado: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado*. 2.ed. Graal: Rio de Janeiro, 1985.

AMODIO, Ennio. *Processo penale, diritto europeo e common law: dal rito inquisitorio al giusto processo*. Giuffrè: Milão, 2003.

ANDERSON, Perry. *Balanço do neoliberalismo*. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo. *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*. 5.ed. Paz e Terra: São Paulo, 2000, p. 09-23.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2001.

ANDRADE, Mauro Fonseca. O sistema acusatório e a atividade probatória *ex officio judicis* na visão da Corte Constitucional italiana. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 67, p. 259-276, set./dez. 2010.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *História dos pensamentos criminológicos*. Revan: Rio de Janeiro, 2008.

_____; CAPPUCIO, Emilio A; ZENTNER, Chyntia. El Sistema Procesal Penal de Inglaterra y Gales. In: *Sistemas procesales Penales comparados*. HENDLER, Edmundo S. (Director). Ad-Hoc: Buenos Aires, 1999.

ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Proceso y derecho procesal (Introducción)*. 2.ed. EDERSA: Madri, 1997.

_____. *Instituciones de derecho procesal penal*. 3.ed. Editora não informada: Madrid, 1981.

ARAUJO, Kathya; BEYER, Nelson (Autoridad y autoritarismo en el Chile. Reflexiones en torno al ideal-tipo Portaliano. *Atenea 508*, p. 171-185, 2º sem. 2013.

ARMENTA DEU, Teresa. *A prova ilícita: um estudo comparado*. Marcial Pons, São Paulo, 2014.

_____. *Princípio acusatorio y derecho penal*. Bosch: Barcelona, 1995.

_____. *Sistemas procesales penales - La justicia en Europa y America*. Marcial Pons: Barcelona, 2012.

AVENA, Norberto Claudio Pâncaro. *Processo Penal esquematizado*. 5.ed. Método: São Paulo, 2012.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Direito, Justiça Social e Neoliberalismo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2000.

BACIGALUPO, Enrique. *El debido proceso penal*. Hammurabi: Buenos Aires, 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2001.

_____. *Ônus da prova no processo penal*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003.

_____. *Processo penal*. 2. ed. Elsevier: Rio de Janeiro, 2014.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 11, p. 242-263, jan./mar. 2003.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 1997.

BAUMER, Franklin L. *O Pensamento Europeu Moderno*. v. I. Séc. XVII e XVIII. Lisboa: Edições 70, 1977.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Paidós: Barcelona, 1998.

BELTRAN, Ferrer. *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons: Madri, 2007.

BERGALLI, Roberto. *Hacia una cultura de la jurisdicción: Ideologías de jueces y fiscales*. Ad-Hoc: Buenos Aires, 1999.

BETTIOL, Giuseppe. *Istituzioni di diritto e procedura penale*. CEDAM: Padova, 1966.

BINDER, Alberto. *O descumprimento das formas processuais: elementos para uma crítica da teoria unitária das nulidades no processo penal*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2003.

_____. *La fuerza de la oralidad*. Disponível em: <HTTPS://sites.google.com/site/programareformajudicial/lecturas-complementarias>. Acessado em 22.11.2014.

BIZZOTTO, Alexandre. *A inversão ideológica do discurso garantista: a subversão da finalidade das normas constitucionais de conteúdo limitativo para a ampliação do sistema penal*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política*. A filosofia política e as lições dos clássicos. Campus: Rio de Janeiro, 2000.

_____. *Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política*. Paz e Terra: São Paulo, 1986.

BOFF, Leonardo. Inquisição: um espírito que continua a existir. In: EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. Rosa dos Tempos: Rio de Janeiro; Editora Universidade de Brasília: Brasília, 1993.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 4.ed. Malheiros: São Paulo, 2003.

_____. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7.ed. Malheiros: São Paulo, 2004.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 8.ed. Saraiva: São Paulo, 2013.

BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: _____. *O Poder Simbólico*. 12.ed. Bertrand Brasil: Rio de Janeiro, 2009, p. 209/211.

_____. *O senso prático*. Vozes: Petrópolis, 2009.

_____. Sobre o poder simbólico. In: _____. *O Poder Simbólico*. 12.ed. Bertrand Brasil: Rio de Janeiro, 2009.

_____. Espíritos de Estado – gênese e estrutura do campo burocrático. In: _____. *Razões práticas: sobre a teoria da ação*. Papyrus editora: Campinas, 1996.

BORIS, Fausto. *O pensamento nacionalista autoritário: 1920 – 1940*. Jorge Zahar Editor: Rio de Janeiro, 2001.

BRASIL. Exposição de motivos do Código de Processo Penal de 1941. In: GOMES, Luiz Flávio [Org.]. *Código de Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal. Legislação penal e processual penal*. 15.ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013.

CALAMANDREI, Piero. *Opere giuridiche*. Morano editore: Napole, 1965.

CALMON, Petrônio. O modelo oral de processo no século XXI. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 34, n. 178, p. 47-75, dez./2009.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. Max Limonad: São Paulo, 2002.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. 3.ed. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2002.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Almedina: Coimbra, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 4.ed. Almedina: Coimbra, 1987.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 18.ed. Saraiva: São Paulo, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. L'oralità nel processo civile italiano: ideale contro realtà. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 3, p. 155-167, 3º trim. 1975.

CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Ediciones Jurídicas Europa-America: Buenos Aires, 1972, p. 11-31.

_____. O valor atual do princípio da oralidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 21, p. 255-260, mar. 2002.

CARDOSO, Fernando Henrique. *Autoritarismo e democratização*. 3.ed. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1975.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Edicamp: Campinas, 2002.

_____. *Lecciones sobre el proceso penal*. v. I. Librería El Foro: Buenos Aires, 2002.

_____. *Lecciones sobre el proceso penal*. v. III e IV. Librería El Foro: Buenos Aires, 1999.

_____. *Principi del processo penale*. Morano editore: Napoli, 1960.

_____. Torniamo al 'giudizio'. *Rivista di diritto processuale*, v. IV, n. 3, parte I, p. 165-174, 1949.

_____. Verità, Dubbio, Certezza. *Rivista di Diritto Processuale*. v. XX, p. 04-09. CEDAM: Padova, 1965.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo penal e constituição – princípios constitucionais do processo penal*. 5. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008.

_____. Da desconstrução do modelo jurídico inquisitorial. In: *Fundamentos de História do Direito*. WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). 2.ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2002, p. 262-263.

_____. A ferida narcísica do Direito Penal (primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea). In: GAUER, Ruth M. Chittó [Org.]. *A qualidade do tempo: para além das aparências históricas*. p. 179-212. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004.

CASARA, Rubem; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do processo penal brasileiro*. v. I. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2014.

CHASE, Oscar G. *Direito, cultura e ritual*. Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Marcial Pons: Madri/São Paulo, 2014.

CHIAVARIO, Mario. Alle radici del Codice Rocco: la nascita di una delega sostanzialmente in bianco, tra acrobazie tecniche e ombre di una minacciosa politica nel crepuscolo delle libertà. In: GARLATI, Loredana (Org.). *L'inconscio inquisitorio*. Giuffrè: Milão, 2010, p. 45-56.

_____. *Diritto processuale penale*. Profilo istituzionale. 3.ed. Utet: Torino, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. A oralidade e a prova. *Revista Forense*, v. 78, p. 232-248, mai. 1939.

_____. *Instituições de direito processual civil*. v. III. 2.ed. Bookseller: Campinas, 2000.

CHOUKR, Fauzi. *Garantias Constitucionais na Investigação Criminal*. 3.ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006.

_____. Modelos processuais: uma discussão ainda necessária? *Boletim IBRASPP*, ano 01, n. 01, p. 16, 2011/02.

_____. *Processo penal de emergência*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2002.

CORCUFF, Philippe. *As novas sociologias: construções da realidade social*. EDUSC: Bauru, 2001.

CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Utet: Torino, 1986.

_____. *Procedura penale*. 8.ed. Giuffrè: Milão, 2006.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. *Jurisdição constitucional no Estado democrático de Direito*. Síntese: Porto Alegre, 2003.

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

_____. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 16, nº 188, p. 11-13, jul. 2008.

_____. Atualizando o discurso sobre Direito e Neoliberalismo no Brasil. In: *Revista de Estudos Criminais*, v. I. n. 04, p. 23-35, 2001.

_____. Glosas ao *verdade, dúvida, certeza*, de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito. *Revista de Estudos Criminais*, n. 14, p. 77-94, 1994.

_____. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. *Revista de Estudos Criminais*, n.º 01, p. 26-51, 2001.

_____. O papel do novo juiz no processo penal. In: *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. _____ (Coord.). Renovar: Rio de Janeiro, 2001, p. 24-32.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. Rumo a um processo penal democrático. In: MACHADO, Bruno Amaral (Coord.). *Justiça criminal e democracia*. Marcial Pons/Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: São Paulo/Brasília, 2013, p. 23-58.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 28.ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

DAMASKA, Mirjan R. *Las caras de la justicia y el poder del Estado – análisis comparado del proceso legal*. Editorial jurídica de Chile: Santiago, 2000.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*. 3.ed. Martins Fontes: São Paulo, 1996.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. In: _____; ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio; TOMÉ GARCIA, José Antonio. *Derecho procesal penal*. 8.ed. Ramón Areces: Madri, 2007.

_____. El Poder Judicial. In: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; VEGAS TORRES, Jaime. *Derecho Procesal: Introducción*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces: Madrid, 1999.

DÍAS, Elías. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. 9.ed. Taurus: Madri, 1998.

DIAS, Horacio L; LOUSTEAU, María; TEDESCO, Ignacio F. El sistema procesal penal francés. In: *Sistemas Procesales Penales comparados*. HENDLER, Edmund. S. (Director). Ad-Hoc: Buenos Aires, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. 1.ed. Reimpressão. Coimbra Editora: Coimbra, 1974.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12.ed. Malheiros: São Paulo, 2005.

DOMÍNGUEZ BALMACEDA, Juan Pablo. Principios procesales relativos al procedimiento. In: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, nº 03, p. 595-598, Santiago, 2007.

DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; RIEGO, Cristián. *Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información*. p. 74. Disponível em: http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/cat_view/43-documentos/173-justicia-civil.html. Acessado em 25.11.2014.

DUCLERC, Elmir. *Curso básico de direito processual penal*. v. 1. 2.ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006.

DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rocco: Rio de Janeiro, 2000.

DUVERGER, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. 5.ed. Ediciones Ariel: Barcelona, 1970.

EISNER, Isidoro. *La intermediación en el proceso*. Depalma: Buenos Aires, 1963.

EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. Rosa dos Tempos: Rio de Janeiro; Editora Universidade de Brasília: Brasília, 1993.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. v. I. Globo: Porto Alegre, 1975.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Bookseller: Campinas, 2006.

FENOLL, Jordi Nieva. Los problemas de la oralidad. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 67, p. 237-257, set./dez. 2010.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 5.ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007.

_____. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005.

_____. A mudança do fato ou da classificação no novo procedimento do júri. *Boletim IBCCRIM*, n. 188, jul. 2008, p. 06.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón - teoría del garantismo penal*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez e outros. 3.ed. Editorial Trotta: Madri, 1998.

_____. *Derechos y Garantías: la ley del más débil*. 5.ed. Editorial Trotta: Madri, 2006.

_____. Justicia penal y democracia. *Jueces para la democracia*, n. 4, Madri, set. 1988.

FERRUA, Paolo. *Il Giusto Processo*. Zanichelli: Torino, 2007.

FLORIAN, Eugenio. *Elementos de derecho procesal penal*. Bosch: Barcelona, 1933.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 14.ed. Graal: Rio de Janeiro, 1979.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. 4.ed. Malheiros: São Paulo, 2004.

GALEANO, Eduardo. *De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso*. L&PM: Porto Alegre, 1999.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 2.ed. Revan: Rio de Janeiro, 2001.

_____; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França – Cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008.

GARLATI, Loredana. Le ragioni di un incontro. In: _____. *L'inconscio inquisitorio*. Giuffrè: Milão, 2010, p. 01-05.

GAUER, Ruth Maria Chittó. A ilusão totalizadora e a violência da fragmentação: In: _____ [Coord.]. *Sistema penal e violência*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. *Atividade do juiz criminal frente à Constituição: Deveres e limites em face do Princípio Acusatório*. In: *Sistema Penal e Violência*. GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord.). Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006, p. 209-230.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, n. 01, ago./dez. 2014. No prelo.

_____. *Juizados especiais criminais – Lei 9.099/95*. 3.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2009.

_____. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. Atlas: São Paulo, 2014.

_____. *Reformas (?) do Processo Penal: considerações críticas*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008.

_____; DI GESU, Cristina. Nova metodologia de inquirição das testemunhas e consequências de sua inobservância. In: *Boletim IBCCRIM*, nº 201, 2009, p. 16-17.

GIULIANI, Alessandro. L'ordo iudiciarius medioevale (riflessioni su un modelo puro di ordine isonomico). *Rivista di diritto processuale*, v. 43, parte 2, p. 598-614, Padova, 1988.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no processo penal: introdução principiológica à teoria do ato processual irregular*. JusPodium: Salvador, 2013.

_____. *Risco e processo penal*. JusPodium: Salvador, 2009.

GOLDSCHMIDT, James. *Principios Generales del Proceso*. t. II. Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal. EJE: Buenos Aires, 1961.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1997.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Aide: Rio de Janeiro, 1992.

GRAMSCI, Antonio. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. Civilização brasileira: Rio de Janeiro, 1968.

_____. *Poder, política e partido*. Editora brasiliense: São Paulo, 1990.

GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. 6.ed. Malheiros: São Paulo, 2005.

GRECO, Leonardo. Paradigmas da Justiça contemporânea e acesso à justiça. In: *Revista de Direito da UNIGRANRIO*, disponível em <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr>, acessado em 30.10.2012.

GREVI, Vittorio. *Alla ricerca di un processo penale "giusto"*. Giuffrè: Milão, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista Forense*, v. comemorativo de 100 anos, t. 7, p. 795-806, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo constitucional em marcha: contraditório e ampla defesa em cem julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*. Max Limonad: São Paulo, 1985.

_____. *O processo em sua unidade – II*. Forense: Rio de Janeiro, 1984.

_____; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25.ed. Malheiros: São Paulo, 2009.

GUARNIERI, Carlo. *Magistratura e politica in Italia: pesi senza contrappesi*. Società editrice il Mulino: Bolonha, 1993.

GUEDES, Néviton. Comentários ao artigo 14. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. [Coords.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. Saraiva/Almedina: São Paulo, 2013, p. 654-684.

HABERLE, Peter. A dignidade humana e a democracia pluralista: seu nexos interno. In: SARLET, Ingo Wolfgang. [Org.] *Direitos fundamentais, informática e comunicação*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2007.

HENDLER, Edmund. S. *Derecho Penal y Proceso Penal de los EE.UU.* Ad-Hoc: Buenos Aires, 2006.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 11.ed. Forense: Rio de Janeiro, 2003.

JAUCHEN, Eduardo M. *El juicio oral en el proceso penal*. Rubinzal-Culzoni: Santa Fé, 2008.

JELLINEK, Georg. *Teoria General del Estado*. Trad. de Fernando de los Rios. Editorial Albatros: Buenos Aires, sem data.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Código de Processo Penal anotado*. 25.ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

JOSEFINA MARTÍNEZ, Maria. Expedientes. In: *Sistema judiciales*, ano 04, nº 07, Centro de Estudos Jurídicos das Américas – CEJA: Buenos Aires, 2004.

KELSEN, Hans. *A Democracia*. Martins Fontes: São Paulo, 1993.

KHALED JR., Salah Hassan. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. Atlas: Rio de Janeiro, 2013.

_____. *Ambição de verdade no processo penal: desconstrução hermenêutica do mito da verdade real*. Jus Podium: Salvador, 2009.

_____. A produção analógica da verdade no processo penal: desvelando a reconstrução narrativa dos rastros do passado. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. n. 01, ago./dez. 2014. No prelo.

LANGER, Máximo. La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado. In: HENDLER, Edmundo S. (Coord.). *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*. Editores del Puerto: Buenos Aires, 2004.

_____. La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, ano 01, n. 01, 2015/01, no prelo.

LANZONI, Augusto. *Iniciación às ideologias políticas*. Ícone: São Paulo, 1986.

LASVIGNES, Serge ; LEMONDE, Marcel. O Processo Penal na França. In: DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). *Processo Penal e Direitos do Homem – rumo à consciência europeia*. Manole: Barueri, 2004.

LEONE, Giovanni. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. t. I. Trad. de Santiago Sentís Melendo. EJE: Buenos Aires, 1963.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 9.ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

_____. Fundamento de existência do processo penal: instrumentalidade garantista. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, nº 76, 1999.

_____. (Re)pensando os sistemas processuais em democracia: a estafa do tradicional problema *inquisitório x acusatório*. *Boletim informativo IBRASPP*, n. 05, ano 03, p. 34-36, ago./dez. 2013.

LÓPEZ, Peñaranda. *El Proceso Penal en España, Francia, Inglaterra y Estados Unidos: descripción y terminología*. Comares: Granada, 2011.

LOYOLA, Maria Andréa. Bourdieu e a sociologia. In: BOURDIEU, Pierre. *Pierre Bourdieu entrevistado por Maria Andréa Loyola*. EdUERJ: Rio de Janeiro, 2002.

LOZZI, Gilberto. *Lezioni di procedura penale*. 7.ed. Giappichelli Editore: Torino, 2007.

MACHADO, Bruno Amaral. Justiça criminal, Estado de Direito e democracia: entre o discurso e as práticas, contradições e desafios. In: _____ (Coord.) *Justiça criminal e democracia*. Marcial Pons/Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: São Paulo/Brasília, 2013, p. 11-22.

MADEIRA, Lígia Mori. O direito nas teorias sociológicas de Pierre Bourdieu e Niklas Luhmann. In: *Direito e Justiça*, v. 33, n. 01, p. 19-39, jun. 2007.

MALACORTI, Giulia. La conoscibilità dell'acusa nel procedimento penale. *Dottorato di ricerca in Scienze Penali*, Università degli Studi di Trieste, 2008/2009.

MALAN, Diogo Rudge. *A sentença incongruente no processo penal*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2003.

_____. *O Direito ao confronto no Processo Penal*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.

MANZINI, Vincenzo. *Tratado de derecho procesal penal*. t. I. Trad. de Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redín. EJEA: Buenos Aires, 1951.

MARQUES, Leonardo Marinho. *A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz: inteligência do princípio da separação dos poderes e do princípio acusatório*, publicado na Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, nº 183, jul./set. 2009.

_____. Inquisitório versus Acusatório: não vamos superar a dualidade sem demarcá-la. *Boletim IBRASPP*, ano 03, nº 04, p. 15-17, jan./jun. 2013.

_____. O princípio da oralidade como componente racional de gestão democrática do processo penal. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Brasília, ano 06, n. 06, p. 506-520, 2012.

_____. O princípio da oralidade e a descentralização da informação relevante no processo penal. *Revista Jurídica*, São Paulo, ano 60, n. 412, p. 67-80, fev./2012.

MARTINS, Rui Cunha. O mapeamento processual da verdade. In: _____; PRADO, Geraldo; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia*. Marcial Pons: Madri, 2012, p. 71-85.

_____. *O ponto cego do direito: the brazilian lessons*. Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2010.

MARX, Karl; ENGELS, Friederich. *Manifesto comunista*. Boitempo: São Paulo, 2002.

MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e forma política*. Boitempo: São Paulo, 2013.

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. *Dissertação de mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCRS*. Porto Alegre, 2009.

_____. *Imparcialidade e processo penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias*. 2.ed. Atlas: São Paulo, 2014.

_____. A incontrolável tentação dos juízes pela busca da verdade. *Boletim IBRASPP*, nº 01, p. 03-04, 2011/02.

_____; URANI, Marcelo Fernandez. O princípio da identidade física do juiz e a função persuasiva da prova no processo penal. *Ciências Penais e Sociedade Complexa*. v. II. MAYA, André Machado; FAYET JR., Ney (Orgs). Núria Fabris: Porto Alegre, 2009, p. 31-51.

MAYER, Julio B. J. *Derecho procesal penal*. 2.ed. Editores Del Puerto: Buenos Aires, 2004.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18.ed. Atlas: São Paulo, 2007.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Forense: Rio de Janeiro, 2005.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. t. I. 6.ed. Coimbra editora: Coimbra, 1997.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. t. IV. 2.ed. Coimbra Editora: Coimbra, 1998.

MOCCIA, Sergio. *La perene emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*. 2.ed. Edizioni Scientifiche italiane: Napole, 2011.

MONTERO AROCA, Juan. *Proceso penal y libertad: ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*. Thomson Civitas: Navarra, 2008.

_____. *Introducción al derecho procesal: jurisdicción, acción y proceso*. Tecnos: Madrid, 1976.

MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. v. I. Coleção Os Pensadores. Editora Nova Cultural: São Paulo, 2000.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2002.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal – doutrina e jurisprudência*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *La búsqueda de la verdad nel proceso penal*. Hammurabi: Buenos Aires, 2000.

NASPOLINI, Samyra Haydêe. Aspectos históricos, políticos e legais da inquisição. In: *Fundamentos de história do direito*. WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). 2.ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 10.ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011.

_____. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 6.ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Juruá: Curitiba, 2012.

O'DONNELL, Guillermo. *Contrapontos: autoritarismo e democratização*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1986.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Comentários ao artigo 5º, LV. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. [Coords.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. Saraiva/Almedina: São Paulo, 2013, p. 432-437.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, 18.ed. Atlas: São Paulo, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Código de processo penal comentado*. 4.ed. Atlas: São Paulo, 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de. A relação interna entre Estado de Direito e democracia na teoria discursiva de Jürgen Habermas. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*. v. 14. p. 123-148. Del Rey: Belo Horizonte, 2007.

ORTELLS RAMOS, Manuel. *La jurisdicción como órgano (II)*. El autogobierno del Poder Judicial. In: ORTELLS RAMOS, Manuel; CÁMARA RUIZ, Juan; JUAN SÁNCHEZ, Ricardo. *Derecho Procesal: Introducción*. Valencia: Punto y Coma, 2000.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos fundamentales*. 8.ed. Tecnos: Madrid, 2005.

_____. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 9.ed. Tecnos: Madrid, 2005.

_____. *Perspectivas e tendências atuais do Estado constitucional*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2012.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Forense: Rio de Janeiro, 2008.

_____. Apresentação do livro *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Juruá: Curitiba, 2012, p. 13-19.

PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. *Os limites do poder constituinte e a legitimidade material da Constituição*. Coimbra editora: Coimbra, 1994.

PORTANOVA, Rui. *Princípios de Processo Civil*. 6.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2005.

POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. Graal: Rio de Janeiro, 1980.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. Reflexos da crise do conhecimento moderno na jurisdição: fundamentos da motivação compartilhada no processo penal. *Tese de doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCRS*. Porto Alegre, 2005.

PRADO, Geraldo. Campo jurídico e capital científico: o acordo sobre a pena e o modelo acusatório no Brasil – a transformação de um conceito. In: _____; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Decisão judicial*. Marcial Pons: São Paulo, 2012, p. 11-70.

_____. *Sistema acusatório - A conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4.ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro: 2006.

_____. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. Marcial Pons: São Paulo, 2014.

_____. *Limite às Interceptações telefônicas e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. 2.ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006.

_____. *Em torno à jurisdição*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

PRADO, Geraldo. Identidade física do juiz. In: _____ [Org.]. *Em torno à jurisdição*. Lumen juris: Rio de Janeiro, 2010.

_____. *Transação penal*. 2.ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006.

PUGLISI, Roberto. Esercizio frazionato dell'azione, *discovery* parziale e garanzie difensive. *Processo Penale e Giustizia*, n. 6, 2011. Disponível em: www.processopenaleegiustizia.it. Acessado em 25.11.2014.

QUARESMA, Silvia Jurema Leone. O Estado e dominação nos pressupostos de Marx, Weber e Durkheim. *Achegas.net*, Revista eletrônica, v. 42, p. 96-104, 2009.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *Curso de processo penal norte-americano*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006.

RAVINA, Carlos. *La racionalidad jurídica em crisis: Pierre Bourdieu y Gunter Teubner*. In: BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunter. *La fuerza del derecho*. Uniandes: Bogotá, 2000.

RIZZARDI, Paulo Renato Ardenghi. O poder de punir o outro e o sentido do castigo provisório: atuações, textos e discursos em Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do

Estado do Rio Grande do Sul. *Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da PUCRS*. Porto Alegre, 2012.

ROCHA, Antônio Sérgio. Genealogia da constituinte: do autoritarismo à democratização. *Lua Nova*, n. 88, p. 29-87, 2013.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme à teoria dos jogos*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2013.

_____; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço. *Para um processo penal democrático: crítica à metástase do sistema de controle social*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008.

ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto: Buenos Aires, 2003.

SANTOS, Leandro Galluzzi dos. Procedimentos – Lei 11.719/08, de 20.06.2008. *As Reformas no Processo Penal – as novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma*. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. (Coord.). Revista dos Tribunais: São Paulo, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2012.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2.ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013.

SCAPARONE, Metello. *Procedura penale*. v. I. Giappichelli Editore: Torino, 2008.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. Mídia e crime. In: CORRÊA JR., Alceu. *Teoria da pena*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In: *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. GRECO, Luís [Coord.]. Marcial Pons: São Paulo, 2013, p. 205-221.

_____. *Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano*. In: *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. GRECO, Luís [Coord.]. Marcial Pons: São Paulo, 2013, p. 240-264.

_____. Audiência de instrução e julgamento: modelo inquisitorial ou adversarial? Sobre a estrutura fundamental do processo penal no 3º milênio. In: *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. GRECO, Luís [Coord.]. Marcial Pons: São Paulo, 2013, p. 222-239.

SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. 2.ed. Campus: Rio de Janeiro, 1982.

SIDOU, J. M. Othon. A recepção da oralidade no sistema processual brasileiro (Discurso pronunciado na 74ª Sessão da Academia Brasileira de Letras). *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 31, p. 77-83, 1982.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 36.ed. Malheiros: São Paulo, 2013.

SPENCER, John. O Processo Penal na Inglaterra. In: *Processo Penal e Direitos do Homem – rumo à consciência europeia*. DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). Manole: Barueri, 2004.

STRECK, Lenio; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciências Política e Teoria Geral do Estado*. 5.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2006.

_____. A filosofia traída pela dogmática jurídica: uma crítica à noção de verdade e ao livre convencimento no processo penal. In: MALAN, Diogo Rudge; MIRZA, Flávio. [Coord.] *70 anos do Código de Processo Penal brasileiro: balanço e perspectivas de reforma*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011. p. 218-248.

_____. *Verdade e consenso*. 5.ed. Saraiva: São Paulo, 2014.

TAGLIANI, ida. Diritto all'informazione sull'accusa e processo penale. *Dottorato di ricerca in Scienze Penali*, Università degli Studi di Trieste, 2007/2008.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Trotta: Madri, 2005.

_____. *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Marcial Pons: Madri, 2010.

_____. *El proceso civil adversarial en la experiencia americana: el modelo americano del proceso de connotación dispositiva*. Temis: Bogotá, 2008.

TAVARES, José Antônio Giusti. A estrutura do autoritarismo brasileiro. Mercado Aberto: Porto Alegre, 1982.

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 3.ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2003.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Pierre Bourdieu: a teoria na prática. In: *Revista de Administração Pública*, v. 40 n. 1, p. 27-55, jan./fev. 2006. Disponível em www.scielo.br. Acesso em 09.03.2014.

TONINI, Paolo. *La prova penale*. Cedam: Milão, 2000.

TORNAGHI, Hélio. *Compêndio de processo penal*. t. I. José Konfino Editor: Rio de Janeiro, 1967.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 14.ed. Saraiva: São Paulo, 2011.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3.ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009.

TULKENS, Françoise. O procedimento penal: grandes linhas de comparação entre sistemas nacionais. In: *Processo Penal e Direitos do Homem*. DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). Manole: São Paulo, 2004, p. 05-19.

UBERTIS, Giulio. Il contraddittorio nella formazione della prova penale. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. DPJ editora: São Paulo, 2005, p. 331-340.

VASCONCELLOS, Fernanda. A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico. *Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da PUCRS*, Porto Alegre, 2008.

WACQUANT, Loïc. Forjando o estado neoliberal: trabalho social, regime prisional e insegurança social. In: BATISTA, Vera Malaguti (Org.). *Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal*. p. 11-42. Revan: Rio de Janeiro, 2012.

_____. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. 3.ed. Revan: Rio de Janeiro, 2003.

WALTER, Gerhardt. I diritti fondamentali nel processo civile tedesco. *Rivista di diritto processuale*, v. 56, n. 3, p. 733-749, jul./set. 2001.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao Direito*. v. I. Fabris: Porto Alegre, 1994.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. v. II. UNB: Brasília, 1999.

WITKER, Jorge. Hacia una investigación jurídica integrativa. *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, ano XLI, n. 122, p. 943-964, may./ago. 2008.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 4.ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003,

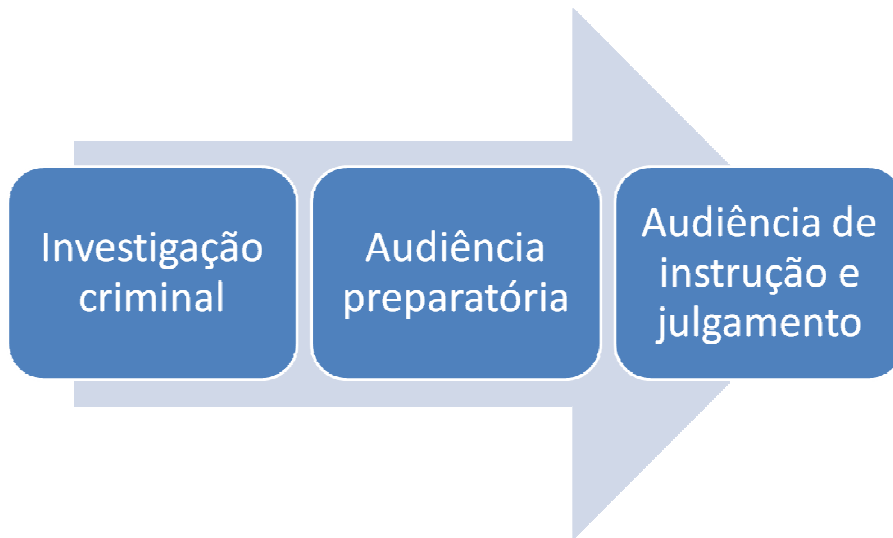
ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 4.ed. Revan: Rio de Janeiro, 1991.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *A iniciativa instrutória do juiz no processo penal*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003.

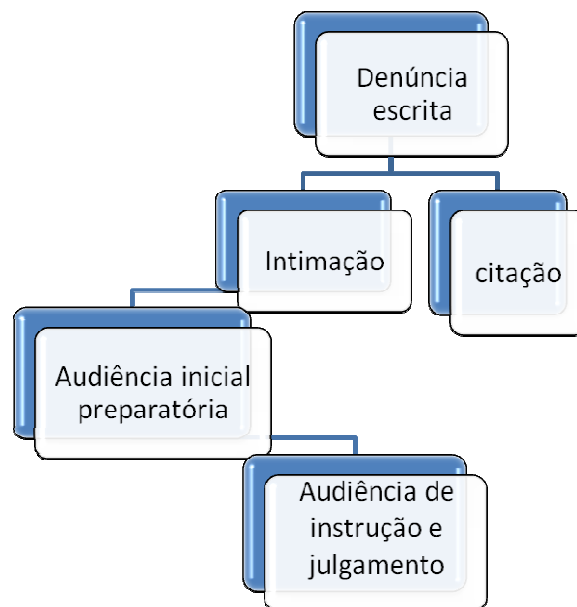
APÊNDICE A

ORGANOGRAMA

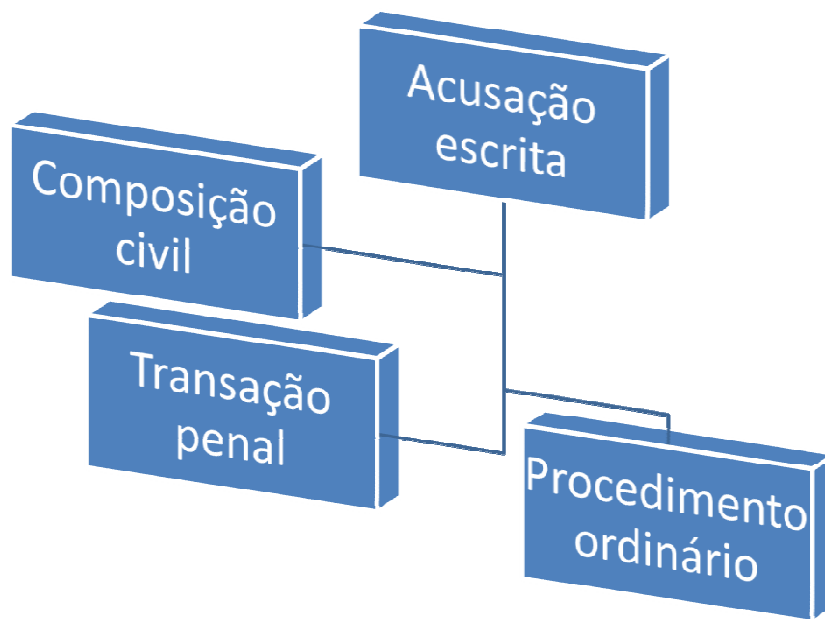
1. Evolução do procedimento



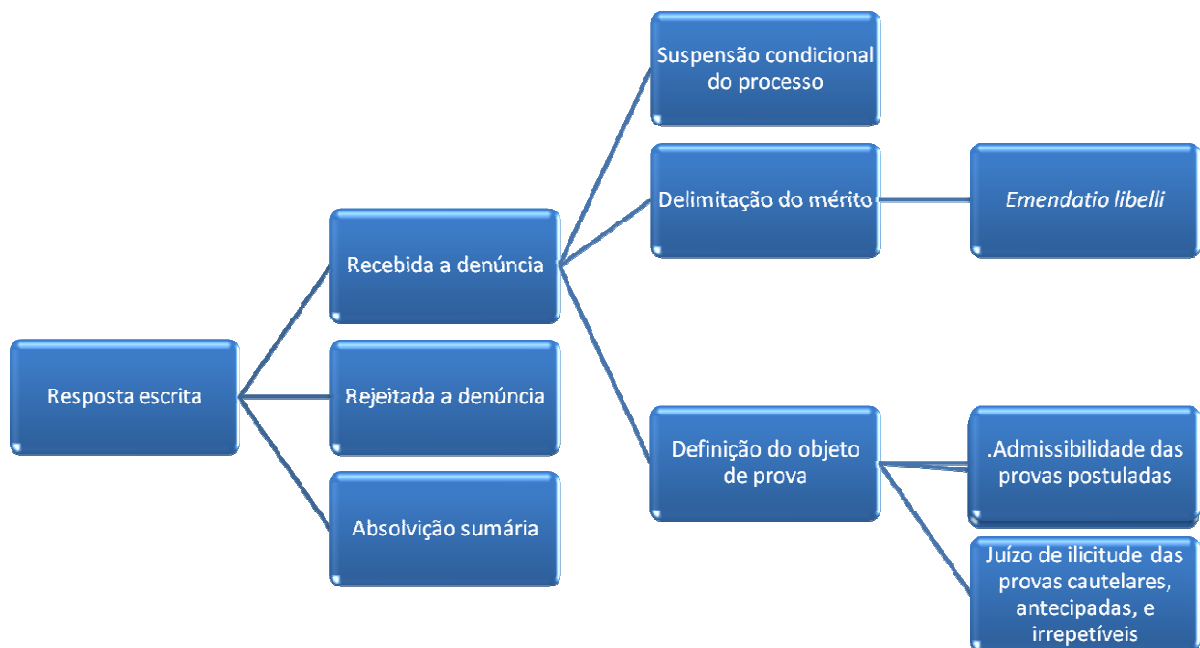
2. Procedimento – fase processual



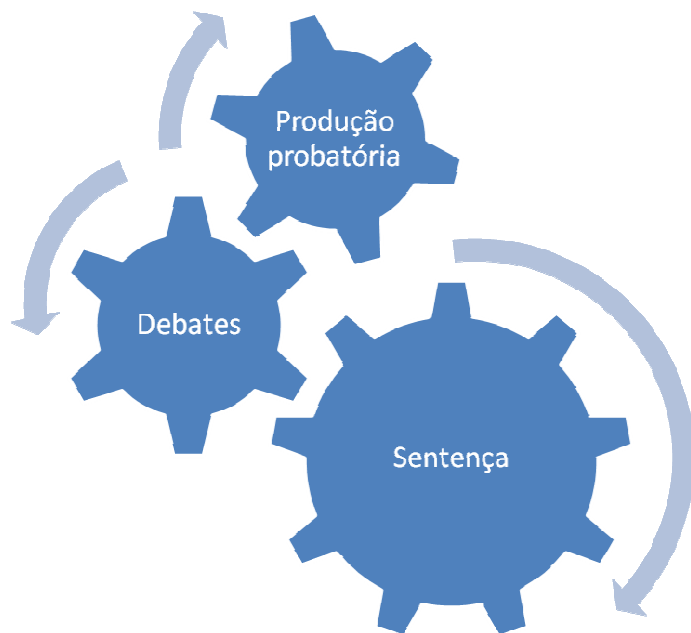
3. Audiência preparatória – procedimento sumaríssimo



4. Audiência preparatória – procedimento ordinário



5. Audiência de instrução de julgamento



APÊNDICE B

PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos aos procedimentos, prova, emendatio libelli, mutatio libelli e nulidades.

Art. 1º. Os artigos 155, *caput*, 156, I e II, 212, 222, 384, 385 e 394 a 404 passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, vedada a fundamentação da sua decisão nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, bem como os demais elementos informativos quando expressamente referidos pela defesa na instrução processual.

Art. 156. As provas serão propostas pelas partes.

I – O juiz decidirá sobre a admissibilidade das provas postuladas, indeferindo as vedadas pela lei e as manifestamente impertinentes, irrelevantes ou protelatórias.

II – É vedada a produção de provas não postuladas pelas partes.

Art. 212. A parte que arrolou a testemunha iniciará sua inquirição, formulando-lhe diretamente suas perguntas; após, será facultada à parte contrária a inquirição da testemunha.

§ 1º Ao juiz compete zelar pela observância do contraditório e do devido processo legal, podendo indeferir as perguntas que possam induzir a resposta, que não tiverem relação com a causa ou que importarem na repetição de outra já respondida.

§ 2º É vedada a inquirição direta de testemunha pelo magistrado.

Art. 222. A testemunha que residir fora da jurisdição do juiz, no Brasil ou no exterior, será inquirida por videoconferência, quando da audiência de instrução e julgamento, devendo, para tanto, comparecer na data e hora determinados perante o juízo da comarca onde reside.

Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público, durante as alegações finais orais, deverá aditar a denúncia ou queixa, se em virtude desta houver instaurado o processo em crime de ação pública.

§ 1º Ouvida a defesa técnica e admitido o aditamento, o juiz designará dia e hora para a renovação da audiência de instrução, com a renovação da produção probatória.

§ 2º Às partes será facultado arrolar até três novas testemunhas.

§ 3º Diante de expressa concordância da defesa, e da renúncia à produção de novas provas, poderá o juiz determinar a sequência dos debates, seguido da prolação de sentença.

385. Nos crimes de ação penal de iniciativa pública, diante de pedido absolutório do Ministério Público é vedado ao juiz proferir sentença condenatória, bem como reconhecer qualificadoras, causas de aumento de pena ou agravantes não sustentadas nas alegações finais orais.

Livro II DOS PROCEDIMENTOS

Título I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 394. O procedimento será ordinário ou sumaríssimo.

I – Ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja superior a dois anos de pena privativa de liberdade;

II – Sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da Lei 9.099/95.

§ 1º Nos processos de competência do Tribunal do Júri, a instrução preliminar seguirá o procedimento ordinário, na forma dos artigos 397 a 401 deste Código;

§ 2º As disposições dos artigos 395 e 396 aplicam-se aos procedimentos ordinário e sumaríssimo;

§ 3º As disposições do procedimento ordinário se aplicam subsidiariamente ao procedimento sumaríssimo.

Art. 395. Considera-se proposta a ação penal no momento da distribuição da denúncia ou queixa.

§ 1º A denúncia ou queixa conterà a exposição dos fatos imputados com todas as suas circunstâncias, de modo a definir a conduta do autor, a sua qualificação pessoal ou elementos suficientes a identificá-lo, a qualificação jurídica do crime imputado e a indicação das provas que se pretende produzir, com rol de testemunhas.

§ 2º O rol deverá precisar, o quanto possível, nome, profissão, residência, local de trabalho, telefone e endereço eletrônico das testemunhas indicadas.

§ 3º A denúncia ou queixa será instruída com o relatório da autoridade policial e com as provas cautelares, antecipadas e irrepetíveis, a serem indicadas pelo Ministério Público,

permanecendo os demais elementos informativos colhidos no curso da investigação à disposição das partes no cartório judicial;

§ 3º O acesso do juiz aos elementos informativos a que se refere a parte final do parágrafo anterior é permitido apenas mediante requerimento da defesa;

Art. 396. Proposta a ação penal, o juiz marcará data para audiência preliminar, que deverá ser realizada no prazo máximo de quarenta e cinco dias, e mandará citar o acusado, intimando-o da audiência designada, na qual deverá oferecer resposta à acusação.

I – Da data aprazada serão intimados o Ministério Público e, se for o caso, o querelante e o assistente da acusação; o réu preso será requisitado para comparecer ao ato judicial;

II – A audiência inicial preparatória não será realizada se ausente o Ministério Público, no caso de ação penal de iniciativa pública, o querelante, no caso de ação penal de iniciativa privada, e a defesa técnica;

III – É vedada a realização da audiência preliminar em prazo inferior a setenta e duas horas, contados da efetiva citação do acusado;

IV – O mandado de citação deverá conter cópia integral da inicial acusatória, do relatório da autoridade policial e dos demais documentos que instruem a acusação, cientificando o acusado de que os autos do inquérito policial ou do termo circunstanciado estão à disposição da defesa no cartório judicial;

V – Não encontrado o acusado, os atos de citação e intimação previstos no *caput* serão formalizados por edital e, não comparecendo o réu ou seu defensor à audiência inicial preparatória, serão suspensos o processo e o prazo prescricional, na forma do artigo 366 deste Código;

VI – Comparecendo o acusado desacompanhado de defensor constituído, ser-lhe-á nomeado defensor público e adiado o ato processual pelo período mínimo de setenta e duas horas.

Capítulo I

PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

Art. 397. Na audiência inicial preparatória, a ser realizada no prazo máximo de quarenta e cinco dias após a propositura da inicial acusatória, o acusado apresentará resposta à acusação, por intermédio de seu defensor, e o juiz decidirá sobre a admissibilidade da

denúncia ou queixa, demarcará o mérito processual e examinará a adequação e necessidade das provas postuladas pelas partes.

§ 1º Na resposta, o réu poderá arguir preliminares, suscitar exceções e alegar tudo o que interesse a sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar provas a serem produzidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

§ 2º Apresentada a resposta, passará o juiz ao exame de admissibilidade da acusação.

I – A denúncia ou queixa serão recebidas quando, observados os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, estiverem presentes indícios suficientes de autoria e materialidade de fato aparentemente criminoso;

II – Não observados os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ou quando ausente justa causa, será rejeitada a inicial acusatória;

III – O juiz absolverá sumariamente o réu quando comprovado que o fato imputado não constitui crime ou que o acusado dele não participou.

§ 3º Ausente justa causa especificamente em relação a circunstâncias qualificadoras ou causas de aumento de pena imputadas na acusação, nesta parte será rejeitada a denúncia ou queixa.

§ 4º Recebida a denúncia ou queixa, e observados os fatos como expostos na inicial acusatória e na resposta à acusação, o juiz demarcará o mérito processual, definindo os pontos a serem comprovados pelo órgão acusatório e corrigindo eventual equívoco na capitulação jurídica do fato imputado, sendo-lhe facultado atribuir definição jurídica diversa, mas vedado modificar a descrição fática da acusação.

§ 5º Demarcado o mérito processual, o juiz passará ao exame de admissibilidade das provas postuladas pelas partes, deferindo as adequadas e necessárias à confirmação das hipóteses acusatória e defensiva, e indeferindo as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

§ 6º Serão declaradas ilícitas e desentranhadas dos autos as provas cautelares, antecipadas e irrepetíveis, colhidas na investigação criminal em desconformidade com as normas legais ou constitucionais.

§ 7º A resposta à acusação, bem como os demais requerimentos e as decisões proferidas em audiência serão registradas por gravação audiovisual.

Art. 398. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de quarenta e cinco dias após a audiência inicial preparatória, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela

defesa, nesta ordem, aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, ao final, o acusado.

§ 1º Poderão ser inquiridas até oito testemunhas arroladas pela acusação e outras oito arroladas pela defesa, não se computando, nesse limite as dispensadas de compromisso e as referidas.

§ 2º A inquirição de testemunha referida depende de expresse e oportuno requerimento das partes, podendo o juiz indeferi-lo caso julgue a oitiva irrelevante, impertinente ou protelatória.

§ 3º A parte poderá desistir da inquirição de qualquer testemunha arrolada, desde que com a concordância da parte contrária.

§ 3º É vedada a inquirição de testemunha não arrolada pelas partes.

§ 4º As provas serão produzidas em uma única audiência, vedado seu fracionamento.

I – Faltando alguma testemunha e insistindo a parte na sua inquirição, o ato processual será suspenso e retomado no primeiro dia útil que se seguir, determinando o juiz a condução coercitiva da testemunha.

II – Não comparecendo novamente a testemunha, será declarada a perda da prova.

Art. 399. Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado, poderão requerer diligências consideradas imprescindíveis ao julgamento do caso e cuja necessidade tenha origem em circunstâncias ou fatos apurados na própria audiência de instrução.

§ 1º Deferida a diligência postulada, nova audiência será marcada no prazo máximo de dez dias, para apresentação da prova, debates e julgamento.

§ 2º Esgotado o prazo referido no parágrafo anterior sem a realização da audiência de debates e julgamento, deverá ser renovada a instrução processual desde seu início, vedado o reaproveitamento das provas antes produzidas.

Art. 400. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais pela acusação e pela defesa, nesta ordem, proferindo o juiz, a seguir, a sentença oral.

§ 1º Cada uma das partes terá vinte minutos para exposição dos seus argumentos, prorrogáveis por mais dez.

§ 2º Havendo mais de um acusado, o tempo previsto será computado individualmente.

§ 3º Ao assistente da acusação, após a manifestação do Ministério Público, serão concedidos dez minutos para alegações finais, prorrogando-se, neste caso, por igual período o tempo de manifestação da defesa.

§ 4º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso, suspender o ato processual por até duas horas para preparação das alegações finais pelas partes.

§ 5º Em qualquer caso, é vedada a interrupção da audiência e a apresentação de memoriais escritos.

§ 6º Após os debates, o juiz proferirá sentença, sendo-lhe igualmente vedado interromper o ato processual e proferir sentença escrita.

Art. 401. Todas as provas, os debates e a sentença, bem como os demais requerimentos e as decisões proferidas em audiência serão registradas por gravação audiovisual.

§ 1º Uma cópia do registro original será disponibilizada às partes, sem necessidade de transcrição.

§ 2º A ata de audiência conterá um resumo do ocorrido no ato processual, com a indicação dos presentes e das pessoas inquiridas, bem como de eventuais registros de inconformidade das partes, e será assinado pelo juiz e pelas partes.

Capítulo II

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

Art. 402. O procedimento sumaríssimo se desenvolve perante o Juizado Especial Criminal, na forma da Lei 9.099/1995, consoante o disposto no art. 98, I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

§ 1º Não encontrado o acusado para citação e remetidos os autos ao juízo comum, na forma do artigo 66, parágrafo único, da Lei 9.099/1995, o processo seguirá o procedimento ordinário.

Art. 403. Na audiência inicial preparatória, comparecendo o autor do fato e o ofendido, e presente o Ministério Público, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade de composição civil dos danos e de aceitação de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, nos termos da Lei 9.099/1995.

Art. 404. Inexitosa a composição civil e não aceita a aplicação imediata de pena restritiva de direitos, o processo seguirá o procedimento ordinário, nos termos dos artigos 397 e seguintes deste Código.

Art. 2º É incluído o artigo 564-A no Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

Art. 564-A. Constitui também nulidade, sanável pela repetição do ato processual:

- I – O fracionamento da audiência de instrução e julgamento, excetuada a hipótese de requerimento de diligência imprescindível prevista no art. 399 deste Código;
- II – A substituição das alegações finais orais e da sentença oral por memoriais e decisão escritos;
- III – A iniciativa do juiz no âmbito probatório, inquirindo testemunhas ou determinando a produção de provas de ofício;
- IV – A referência, na sentença, a elementos informativos do inquérito policial, ausente requerimento de sua apreciação pela defesa.

Art. 3º É incluído no artigo 581 o inciso XXV, com a seguinte redação:

Art. 581 [...]

XXV - da decisão proferida na audiência inicial preparatória que indefere a produção de prova postulada ou declara a ilicitude de prova cautelar, antecipada ou irrepitível produzida na fase pré-processual.

Art. 4º Ficam revogados os artigos 212, parágrafo único, 222, §§ 1º, 2º e 3º, 222-A, 383, 405 a 412 e 513 a 538 do Código de Processo Penal.