

Revista Científica Di Fatto, ISSN 2966-4527. Edição 6. Ano: 2026.

Submissão em: 06/02/2026

Aprovação em: 07/02/2026

Publicado em: 07/02/2026

Disponível em: <https://revistadifatto.com.br/artigos/estudo-critico-sobre-a-verdade-no-processo-penal-brasileiro/>

Estudo Crítico sobre a Verdade no Processo Penal Brasileiro

Warley Freitas de Lima Júnior

Graduação em Direito pela Faculdade de Direito da USP - Largo de São Francisco. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Resumo

O presente artigo analisa criticamente o papel atribuído à verdade no processo penal brasileiro, problematizando o uso recorrente da noção de “verdade real” como fundamento legitimador de práticas inquisitórias. Parte-se do reconhecimento de que a verdade constitui conceito filosófico complexo e destituído de consenso teórico, o que torna problemática sua transposição acrítica para o campo processual. Inicialmente, examinam-se as distinções entre verdade formal e verdade material, bem como os paradigmas filosóficos que lhes dão sustentação, destacando-se a influência da ideia de verdade como adequação e da verdade como coerência. Em seguida, desenvolve-se uma análise histórica dos sistemas processuais e probatórios, evidenciando como a busca irrestrita da verdade, em diferentes contextos, frequentemente resultou em arbitrariedade e violação de garantias individuais. O trabalho também enfrenta as limitações epistemológicas inerentes à reconstrução de fatos pretéritos e à confiabilidade das provas, demonstrando a impossibilidade de se alcançar uma verdade absoluta no processo penal. À luz da Constituição de 1988, sustenta-se que o modelo acusatório, com centralidade no contraditório, na imparcialidade do julgador e na separação das funções processuais, é incompatível com a retórica da verdade real tal como historicamente empregada. Conclui-se que a verdade não deve ser eliminada do processo penal, mas readequada a uma função limitada e instrumental, apta a reduzir o arbítrio estatal e a reforçar o caráter garantista do sistema de justiça criminal.

Palavras-Chave: Verdade real. Processo penal. Sistema acusatório. Contraditório. Garantias fundamentais.

Abstract

This article critically examines the role attributed to truth in the Brazilian criminal procedure, questioning the recurrent use of the notion of “material truth” as a legitimizing foundation for inquisitorial practices. It starts from the recognition that truth is a complex philosophical concept lacking theoretical consensus, which renders its uncritical transposition into the procedural field problematic. Initially, the study analyzes the distinctions between formal truth and material truth,

as well as the philosophical paradigms that underpin them, with emphasis on the influence of the concepts of truth as correspondence and truth as coherence. Subsequently, a historical analysis of procedural and evidentiary systems is developed, demonstrating how the unrestricted pursuit of truth, in different contexts, has frequently resulted in arbitrariness and violations of individual guarantees. The article also addresses the epistemological limitations inherent in reconstructing past events and in the reliability of evidence, highlighting the impossibility of achieving absolute truth in criminal proceedings. In light of the 1988 Brazilian Constitution, it argues that the accusatory model—centered on the adversarial principle, judicial impartiality, and the separation of procedural functions—is incompatible with the traditional rhetoric of material truth. It concludes that truth should not be excluded from criminal procedure, but rather redefined as a limited and instrumental notion, capable of reducing state arbitrariness and strengthening the garantist character of the criminal

Keywords: Material truth. Criminal procedure. Accusatory system. Adversarial principle. Fundamental guarantees.

1. INTRODUÇÃO

Neste trabalho, pretende-se analisar o papel desempenhado pela verdade dentro do processo penal brasileiro. Primeiramente, buscar-se-á a compreensão da racionalidade que fundamenta as concepções atuais a respeito do tema; num segundo momento, serão testados os pressupostos dessas concepções em face, principalmente, dos comandos normativos concernentes à questão.

Como o direito não está num plano metafísico, dissociado dos demais campos do conhecimento, elementos alheios ao saber jurídico serão empregados. Não seria possível agir de outra forma, sobretudo por estarmos tratando da verdade, tema que extrapola em muito a temática jurídica. Contudo, o emprego do aparato conceitual de outros campos do conhecimento será feito tão somente com vistas ao atendimento das necessidades da pesquisa. Não se pretende, portanto, entrar em minúcias conceituais que não se fizerem pertinentes.

Além disso, no que se refere à verdade, há que se ressaltar ser extremamente difícil o estabelecimento de qualquer referencial teórico dotado de consensualidade, fato que torna problemática a sua definição conceitual.

Na história da filosofia, vários foram os conceitos e sistemas de classificação criados com vistas a melhor compreensão da verdade. Para os fins deste trabalho, tendo em vista maior utilização pela doutrina penal brasileira, centraremos nossa análise na classificação assentada na dicotomia: verdade formal e verdade material.^[1]

Especial atenção será dispensada à ideia de verdade real^[2], pelo fato de ter maior repercussão na doutrina e jurisprudência processual penal brasileira. Aparentando ser, inclusive, a concepção de verdade adotada pelo Código de Processo Penal, como se depreende dos trechos a seguir de sua exposição de motivos:

Por outro lado, o juiz deixará de ser um espectador inerte da produção de provas. Sua intervenção na atividade processual é permitida, não somente para dirigir a marcha da ação penal e julgar a final, mas também para ordenar, de ofício, as provas que lhe parecerem úteis ao esclarecimento da verdade.^[3]

Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade.^[4]

Pela ampla liberdade concedida ao juiz para diligenciar em busca da verdade, fica nítida a predileção ao princípio da busca da verdade real. Pode-se dizer que há uma pressuposição de um mundo objetivo, e o CPP concede ao Estado, independente da atuação das partes, o monopólio de decretação da verdade sobre esse mundo.^[5]

Vale dizer, no entanto, que, mais do que um princípio de atuação do juiz na busca por provas, a verdade real tem sido usada, em nosso sistema criminal, quase que como uma ideia reguladora^[6], a justificar: decretação de prisões preventivas, dosagem de pena, duração do processo, absolvições, condenações, dentre outros. Fato que evidencia a urgência de se ter uma maior clareza quanto ao papel que a verdade deve desempenhar dentro do sistema processual penal; com limites teóricos mais bem definidos, torna-se mais propício o combate contra práticas arbitrárias em nosso sistema de justiça criminal. Tendo isso em vista, a pesquisa será dividida em quatro partes.

Inicialmente, faremos uma breve descrição conceitual dos princípios da verdade real e formal, bem como dos paradigmas filosóficos que parecem lhes dar sustentação.

Em um segundo momento, apresentaremos uma retrospectiva histórica dos sistemas processuais, com ênfase no papel desempenhado pela verdade nesses sistemas; isso servirá para uma melhor compreensão do sistema atual e para identificação de seus vícios históricos.

Na terceira etapa, discutir-se-á as limitações inerentes à tentativa de cognição de um fato pretérito.

Na parte final do desenvolvimento, será feito um breve descritivo do sistema processual brasileiro, a fim de estabelecer premissas necessárias para, em seguida, tentarmos identificar o papel da verdade nesse sistema.

Por fim, serão formuladas as considerações finais, onde almejamos expor de forma mais aberta as críticas resultantes da pesquisa. Tais são, em linhas gerais, as pretensões deste trabalho.

2. PRESSUPOSTOS CONCEITUAIS

2.1. Verdade real e verdade formal

A busca da verdade real é apontada por parte da doutrina como princípio de atuação do juiz no processo penal. Com base nesse fundamento, entende-se que o juiz não pode se conformar com os postulados trazidos pelas partes, devendo agir em prol da reprodução do fato objeto da acusação. Não basta uma aparência de verdade, necessário é a aferição da própria realidade tal como ocorrida.

Para reconstrução dessa realidade, só se mostrariam suficientes as melhores provas em matéria penal. Se as provas fornecidas pelas partes não forem as melhores que possam ser obtidas, o juiz tem a obrigação, segundo esse princípio, de atuar ativamente na busca destas.^[7] Há uma autonomia do processo em relação à vontade do imputado e do Ministério Público.^[8]

Aqueles que defendem a aplicação deste princípio o fazem calcados no argumento de que buscam a satisfação do interesse público. Afirmam, também, que o Estado só pode exercer o *jus puniendi* a partir de uma investigação que evidencie com exatidão a verdade do fato. De outra forma, vulnerar-se-iam direitos individuais, entre os quais a própria liberdade do acusado.

Por outro lado, parte da doutrina defende a prevalência do princípio da verdade formal. Do ponto de vista prático, a principal diferença reside no modo de atuação do juiz, que, quando pautado pela verdade formal, limita-se a julgar a causa, deixando para as partes a iniciativa de produzir provas com vistas ao descobrimento da verdade. Aceita-se, então, como verdade aquilo que é projetado pelas partes, abdicando o Estado-juiz de buscar a “verdade plena” dos fatos por meio de procedimentos *ex officio*.^[9]

Nota-se que, em ambos os casos, o que se está em jogo é a liberdade de atuação do juiz: partindo-se da necessidade de persecução da verdade material, a liberdade é ampla, quase que ilimitada; enquanto, admitindo-se tão somente a verdade formal, a liberdade é restrita, condicionada pela inércia do juiz e pela iniciativa probatória das partes.

2.2. Paradigmas

Por trás de tais princípios concernentes à verdade, parecem estar presentes dois diferentes paradigmas filosóficos.

O princípio da verdade real aparenta ser amparado pela ideia de verdade como adequação, tal qual na concepção aristotélica, que dizia que uma proposição é verdadeira quando corresponde a um fato objetivo concreto.

Nesta definição, a proposição do objeto seria fruto de nossa inteligência, enquanto a realidade seria o próprio ser objeto de nossa apreensão intelectual. Para que a ideia sobre o objeto pudesse ser tida como verdadeira haveria a necessidade de que ela correspondesse à essência do próprio objeto. A verdade estaria, então, assentada nas coisas. Dessa forma, importará ao juiz conhecer o que

realmente aconteceu, independentemente da versão trazida pelas partes a juízo.^[10] Parte-se do pressuposto de que seja possível ao juiz captar a essência das coisas.^[11]

Já o princípio da verdade formal parece ser decorrente da teoria da verdade como coerência. Esta teoria se baseia no princípio de que a contradição não se coaduna com a verdade. Com isso, a verdade de uma proposição dependerá do seu grau de consistência e coerência. Essa concepção tende a valorizar a liberdade dialética, a fim de que sejam testadas e refutadas as versões que não se mostrarem consistentes. Assim, o juiz terá como critério de verdade e de motivação de suas decisões a coerência e a consistência dos argumentos trazidos pelas partes.^[12]

Nota-se que não há a exigência de que a verdade formal corresponda à verdade dos fatos, apenas se exige que ela seja dotada de uma coerência lógica passível de ser demonstrada. Assim, da análise das diferentes versões trazidas pela acusação e defesa e, dentro do procedimento probatório previsto, decidirá o juiz qual versão melhor se sustenta do ponto de vista lógico. Aqui, aposta-se bastante na dialética e no contraditório exercidos no curso do processo. Para isso, é de fundamental importância a distribuição dos ônus probatórios a cada parte, que se “tornam artífices de seus próprios destinos: *artifex vitae, artifex sui*”.^[13]

Apesar das diferenças, ambos os modelos têm como ambição promover a análise objetiva da causa. No primeiro, o critério de objetividade são os próprios fatos, são eles que servirão de fundamento para decisão judicial; por óbvio, parte-se do pressuposto de que os fatos podem ser plenamente descobertos. Já no segundo a objetividade é garantida pelo método, isto é, aceitar-se-á como verdadeiro aquilo que, dentro das regras previstas, não tiver sido logicamente refutado.

2.3. Compatibilização dos princípios

Por fim, cabe deixar registrado que há também aqueles que defendem uma possível harmonização dos dois diferentes sistemas de busca da verdade. A premissa fundamental dessa linha de argumentação é a de que o contraditório não seria incompatível com a iniciativa probatória do juiz.^[14]

O valor do contraditório estaria assentado não numa suposta imobilização do juiz, mas sim na posição de equilíbrio garantida às partes, isto é, na atribuição de igual consideração aos argumentos acusatórios e defensivos. Entende-se que a intervenção das partes, através do contraditório, auxiliaria na busca da verdade real.

Neste sistema, a busca da verdade real continuaria sendo o objetivo do processo; ou seja, o paradigma clássico da “*adaequatio intellectus et rei*” permaneceria sendo tido como exequível dentro da realidade processual, no entanto, essa busca seria mais contida em virtude dos imperativos constitucionais e legais.^[15] Esta tem sido, inclusive, a tendência tanto no processo civil

como no penal, haja vista que ambos tiveram, respectivamente, seus princípios dispositivo e inquisitório mitigados.^[16]

3. ASPECTOS HISTÓRICOS DA BUSCA DA VERDADE

Para entender a centralidade que a busca da verdade assumiu no processo contemporâneo, faz-se necessário observar algumas peculiaridades de alguns dos métodos históricos adotados com vistas a sua apuração. Em vista da multiplicidade de sistemas jurídicos descritos e do largo período histórico abrangido, não se fará um relato pormenorizado; serão abordados apenas alguns aspectos dos sistemas comumente considerados mais relevantes dentro de determinado período histórico.

3.1. A busca da verdade no período clássico

O desenvolvimento de métodos racionais de produção e demonstração da prova teve como raiz a necessidade dos gregos do período clássico de se aproximarem cada vez mais da verdade. Foram eles, imbuídos de seu característico espírito investigativo, que deram início ao desenvolvimento do inquérito.

Posteriormente, este passou a ser utilizado em diversos ramos do saber, tendo em vista que constituía, além de um procedimento judiciário, uma forma segura e eficiente de se chegar ao conhecimento, isto é, à verdade.^[17]

Mantendo a tradição grega, os romanos, sobretudo durante o período da República, demonstraram intensa preocupação na formatação de um procedimento que fosse capaz de promover uma apuração correta dos fatos. Destacaram-se, então, os *Judices das Quaestiones Perpetuae*, embrião dos atuais tribunais do júri, eram compostos por uma comissão de jurados, alistados anualmente, que serviam como juízes de fato. O julgamento era geralmente presidido pelos pretores, que atuavam como juízes de direito. O processo inteiro era feito publicamente, excetuando-se o voto.^[18]

Para além das peculiaridades deste sistema, cabe ressaltar as exigências de ordem formal, que garantiam ao acusado o exercício de seu direito à defesa. Às partes era facultada a produção de provas, tais como: o interrogatório, a oitiva de testemunhas, a apresentação de documentos, dentre outros. O procedimento visava garantir condições justas para que as partes fossem capazes de influir na convicção dos jurados.

Havia, no entanto, algumas limitações à liberdade probatória, como o estabelecimento de formalidades para inquirição das testemunhas, a inadmissibilidade do depoimento de algumas delas, a determinação do valor probatório da prova documental, dentre outras.

No período imperial, estas restrições se expandiram, pois, a prática judiciária levava os juristas ao estabelecimento de uma série de regras que tinham o intuito de orientar o procedimento de admissão e valoração da prova. Além disso, outras fontes legais deste período também continham indicações relacionadas à administração da prova.^[19]

Não obstante a extensa regulação, não se exigia do julgador a motivação de suas decisões. Assim, nada impedia que o julgamento se desse com base na sua ciência particular dos fatos. Era um sistema, portanto, que incentivava o uso racional da prova, mas que não vinculava o julgador ao seu conteúdo.^[20]

É interessante notar que, tanto na Grécia quanto na Roma Antiga, já se evidenciava uma preocupação com a busca da verdade. Além disso, vale ressaltar o valor que tais civilizações aparentemente davam à razão no processo de apuração da verdade.

3.2. Decadência do império romano

Com a invasão bárbara e a decadência do Império Romano, novas formas jurídicas vieram à tona, o que depois acabou culminando numa espécie de mescla entre as formas jurídicas romanas e bárbaras.

Embora os povos bárbaros tivessem costumes diversificados, podemos estabelecer como traço relativamente comum o fato de os conflitos individuais serem, em regra, resolvidos por uma espécie de duelo, isto é, a oposição entre duas forças antagônicas. Estas podiam se fazer representadas individual ou coletivamente. Não havia, contudo, qualquer espécie de intervenção de autoridades públicas.^[21]

A busca por uma reparação era vista como uma forma de continuação do conflito. Não havia uma oposição entre guerra e justiça; para os germânicos, o direito servia, na realidade, como modo de conduzir a guerra de forma regulamentada. Era possível, também, um acordo entre as partes, fazendo com que uma delas abrisse mão de sua vingança, e cessasse o conflito.^[22]

Por tal lógica, pode-se depreender que entre tais povos não se privilegiava a adoção de procedimentos com vistas ao descobrimento da verdade, o que se buscava era apenas uma forma de reger os conflitos, independentemente de saber a quem, de fato, assistia razão.

3.3. Novos sistemas probatórios

Durante o período feudal, em certas localidades, os conflitos eram resolvidos por um sistema de provas que mais dizia quanto à importância social do indivíduo envolvido do que do fato controverso em si.

O primeiro tipo de prova desse sistema eram as provas sociais. Na Borgonha do século XI, por exemplo, para provar que não cometeu um assassinato, o acusado tinha que reunir doze testemunhas dispostas a jurarem sua inocência; o requisito para testemunhar não era o conhecimento acerca dos fatos, mas sim ter algum grau de relacionamento social com o acusado. Fazia-se, portanto, prova de sua relevância social, e não de sua inocência propriamente dita.^[23]

À esta modalidade de prova juntavam-se: as provas verbais, pelas quais o indivíduo devia ser apto a pronunciar, sem erros, algumas fórmulas, sendo inocentado caso tivesse êxito; as provas mágico-religiosas do juramento, pelas quais era necessário que o indivíduo, sem hesitar, prestasse juramento; e, por último, havia os ordálios, ou juízos de Deus, pelos quais o indivíduo era submetido a uma série de provas físicas e, a depender dos resultados, era considerado inocente ou culpado; partia-se, então, da presunção de que as divindades protegeriam a inocência, não permitindo que houvesse condenação injusta.^[24]

Com o tempo, principalmente a partir do século XI, tornou-se predominante o combate judiciário. Este denotava, mais uma vez, uma confiança na Providência, pois acreditava-se que o inocente prevaleceria em caso de acusação inverídica.

Para expansão dos combates, além do fator místico, a cultura das populações bárbaras também foi determinante, pois: em povos com tradição guerreira, a covardia costumava ser vista como indicativo de outros vícios, era de se esperar, então, que alguém acusado injustamente até mesmo ansiasse pelo combate como forma de defender a sua honra, e se vingar do falso acusador..^[25]

Apesar dos resultados serem atribuídos aos deuses^[26], na realidade, o que se tinha eram mecanismos que substituíam o direito pela força; assim, a razão estava sempre com o que se mostrasse mais forte, ainda que a razão se dissociasse da verdade^[27]

Vale ressaltar que a influência do direito bárbaro não foi homogênea em todos os territórios conquistados, até porque um dos pilares de tal direito é a pessoalidade, isto é, a aplicação da lei segundo a terra natal do indivíduo.^[28] Em vista disso, em algumas localidades remanesceram práticas judiciais mais próximas às praticadas pelos romanos.

3.4. O Renascimento do inquérito na Baixa Idade Média

A partir da segunda metade da Idade Média, com a consolidação das primeiras monarquias, ocorreu um progressivo abandono de tais práticas judiciárias. Surge, nesse momento, a noção de infração, que seria a transposição do conflito individual para a esfera pública; na ocorrência de dano, não somente o indivíduo considerava-se lesado, mas também o Estado.^[29]

Não querendo ser dependente de um sistema probatório baseado na força ou no acaso, o Estado passa a buscar novas formas de apuração da verdade.

Apareceu, então, como opção o modelo de inquérito que já tinha sido utilizado como forma de investigação administrativa durante o Império Carolíngio, sob o nome de *inquisitio*. Neste procedimento, um grupo de notáveis era reunido, a fim de que chegassem coletivamente a um consenso quanto à verdade.^[30]

Serviram como inspiração também os inquéritos praticados na justiça eclesiástica, que, à época, tinham uma dupla finalidade: verificar faltas espirituais e zelar pelo patrimônio da igreja. Os bispos percorriam as cidades e instituía, primeiramente, uma “*inquisitio generalis*”, com o intuito de saber o que havia ocorrido em suas ausências. Verificada alguma falta, instituía-se uma “*inquisitio specialis*”, a fim de apurar a identidade do autor e natureza do ato.

A confissão podia fazer cessar a inquisição em qualquer fase, pois era a única prova considerada capaz de fornecer uma certeza moral quanto aos fatos investigados.^[31] Com o tempo ela acabou se tornando o principal objetivo do procedimento inquisitório. O acusado era visto como um pecador e, portanto, como detentor de uma verdade a ser extraída; era ele, e não o crime, quem assumia a condição de objeto da investigação.

Em resumo, a verdade era tida como de prévio conhecimento do inquisidor. Este, no plano racional, já tinha uma convicção quanto ao caso, a confissão era apenas um modo de confirmar a sua versão.^[32] Além disso, pela prerrogativa de infalibilidade de que usufruíam papas e bispos, suas convicções eram mais facilmente aceitas por todos; afinal de contas, qualquer oposição poderia ser considerada uma afronta à vontade divina.^[33]

A jurisdição eclesiástica, que se desenvolveu de forma paralela à justiça dos leigos, foi a primeira a se posicionar contra a irracionalidade da prática dos combates judiciais; e, mais tarde, contra os ordálios; no entanto, a despeito da aparente maior racionalidade de seu método inquisitório, o excessivo valor atribuído à confissão obstava qualquer avanço que o método pudesse trazer.

Para se obter a confissão, até mesmo torturas eram praticadas, desta forma, o mecanismo da prova voltava a ser um teste de resistência, no qual os mais fortes se sobressaíam, de forma similar ao que ocorria no direito bárbaro.^[34]

Não obstante tal fato, é inegável o papel que a Igreja Católica desempenhou no resgate da tradição clássica de perseguição e análise da prova; bem como, ser de extrema importância as transformações políticas e sociais ocorridas na Idade Média, que fizeram com que as monarquias recém-formadas buscassem novas ferramentas de atuação, encontrando no uso administrativo dos inquéritos, durante o Império Carolíngio, importante inspiração para consolidação de seu poder.

Vale ressaltar que a busca por um novo método de formação e análise da prova não era tão somente resultado de uma preocupação com as arbitrariedades das práticas até então vigentes, era também uma necessidade de Estado

A fim de promover a defesa de seus interesses e garantir maior estabilidade, o Estado necessitava ter maior controle sobre as formas de construção do saber. Dessa forma, o Estado se fortalecia duplamente, posto que detinha a “verdade” e controlava as formas de sua obtenção.

Nesse sentido, o modelo inquisitivo atendia plenamente ao fim perseguido; pois o Estado, na posição de investigador, detinha o monopólio sobre as premissas da investigação. Nada impedia, portanto, que, mediante a manipulação das premissas, alcançasse-se a conclusão mais conveniente. [35] A verdade estava, então, “nas mãos” de quem detinha o poder, fosse a Igreja, o Estado, ou qualquer outra classe que avocasse para si o direito de investigar e julgar seus pares.

3.5. Surgimento e consolidação do sistema das provas legais

Influenciados pelo método escolástico, estudiosos do direito canônico começaram a construir um sistema de regras referentes à valoração da prova. [36] Para isso, tomaram como base textos de alguns jurisconsultos romanos e até mesmo passagens bíblicas. [37]

Em 1532, surge a *Constitutio criminalis Carolina*, denominada comumente Carolina, uma ordenação da justiça penal de Carlos Magno V. Em consonância com o espírito reinante à época, esta ordenação tinha o manifesto intento de regular, com base na experiência já consolidada, a administração da prova.

Além disso, no mesmo período, estudiosos como os Gandinus, e os Bonifacius esforçavam-se por estabelecer princípios concernentes às provas. Desses estudos surgiram definições relativas aos indícios, à valoração da prova testemunhal, e à divisão da prova em plena e semiplena. [38]

Tais fatos constituem apenas alguns exemplos de iniciativas no sentido de se construir uma verdadeira teoria da prova. Por toda a Europa, conjugaram-se esforços nessa direção.

Deste esforço legislativo e doutrinário, resultaram inúmeras prescrições que o juiz devia observar, a fim de que, no escrutínio dos autos, mediante a identificação dos diferentes tipos de provas, conferisse o devido valor previamente fixado a cada uma delas.

Se com base no valor pré-fixado as provas fossem suficientes à condenação, ao juiz nada restava a fazer, a não ser condenar, independentemente de sua valoração individual. [39] O juízo tornou-se, então, um mero cálculo aritmético. Não mais se exigia uma certeza moral do julgador, dado que a certeza legal a substituíra. [40]

O caráter absoluto conferido a tais regras acarretava inúmeros inconvenientes. Era o que ocorria, por exemplo, com o brocardo latino *unus testis, nullus testis*, que inviabilizava a formação do juízo fundado no depoimento de apenas uma testemunha, independentemente do grau de certeza que tal depoimento pudesse gerar.^[41]

Ainda que a princípio isso pudesse configurar uma garantia do acusado, posto ser difícil a obtenção de uma prova considerada plena; na prática, o sistema tornou mais severa a persecução.

A tortura, problema que já havia se manifestado na justiça eclesiástica, acentuou-se com a adoção do sistema das provas legais. A confissão, considerada prova plena, tornava certa a condenação, e isso servia de estímulo para práticas de tortura.

Não obstante os inúmeros inconvenientes, objetivava o sistema das provas legais, como alguns de seus predecessores, o alcance da verdade material. O problema era a extrema rigidez e as distorções do sistema.^[42] Nada podia garantir que a convicção legal fosse capaz de, na situação concreta, produzir um resultado mais condizente com a verdade e, portanto, mais justo.

3.6. O livre convencimento e o sistema misto

Resultado das agitações políticas do fim do período medieval, e das críticas dirigidas ao sistema das provas legais, começaram a surgir, sobretudo entre adeptos do pensamento iluminista, defensores do sistema do livre convencimento do juiz.

O marco decisivo da consolidação desse sistema se deu com a sua previsão no *Code d'Instruction Criminelle* francês de 1808. A partir daí o livre convencimento ganhou cada vez mais adesão, em virtude, principalmente, da influência exercida pelo Código Napoleônico nas codificações europeias subsequentes.

A principal característica desse sistema é a liberdade de apreciação do juiz da prova a sua disposição. Isto se traduz, para alguns autores, em um poder-dever do juiz de, mediante a análise racional das provas, buscar a verdade material.^[43]

Além da adoção do livre convencimento, criou-se, à mesma época, o sistema processual misto.^[44] Tal era composto por duas fases: a primeira, de natureza inquisitiva, perdurava da investigação preliminar até a instrução preparatória; nesta fase, o procedimento era secreto, escrito, sem contraditório e dirigido por um juiz instrutor; num segundo momento, o procedimento adquiria um caráter acusatório, sendo marcado pela oralidade, publicidade, garantia do contraditório e da ampla defesa.^[45]

Esse sistema foi fruto da ideia de mesclar a investigação preliminar de cunho inquisitorial e prevista nas *Ordonnance Criminelle*, de 1760, de Luís XIV, com uma fase processual, nos moldes do Juri

Inglês, que já havia sido parcialmente introduzida no ordenamento francês por meio do Decreto de 16-29.09.1791.

O problema era que, em regra, toda a prova produzida na fase inquisitorial era usada na fase processual. Com isso, o ganho em democracia processual era relativizado, pois a atuação inquisitiva do Estado na investigação preliminar inviabilizava a concreção plena das garantias do acusado de contraditório e ampla defesa, mantendo-o numa situação de vulnerabilidade frente ao aparato persecutório do Estado.^[46]

Ainda assim, a inserção de alguns elementos do modelo acusatório já configurou, à época, importante passo em direção a um modelo processual menos autoritário. A oportunidade concedida ao acusado para expor sua versão, e a necessidade de que ela fosse considerada, já podiam ser observados como avanços em relação aos modelos anteriores, uma vez que não mais se tinha um monopólio da versão estatal dos fatos.

Ganhava força a ideia de a verdade ser construída no decorrer do processo, ainda que a existência de uma fase inquisitória continuasse a evidenciar um apego à noção de verdade a ser descoberta ou revelada.

4. LIMITAÇÕES À BUSCA DA VERDADE

Pela breve exposição histórica, foi possível evidenciar que a ausência de limites à busca verdade nem sempre se revelou passível de gerar uma verdade de “maior qualidade”. A tortura, método muito bem quisto pela inquisição, produziu inúmeras distorções, sendo comum que algumas pessoas confessassem não só delitos não cometidos, mas também delitos impraticáveis.^[47] Como bem observou Cesare Beccaria, a “tortura é, muitas vezes, um meio seguro de condenar o inocente fraco e de absolver o celerado robusto.”^[48]

A História nos provou, então, que a ausência de limites à busca da verdade acaba resultando em juízo de valor, em arbítrio, culminando no distanciamento da finalidade perseguida. Por outro lado, demarcar os limites necessários nem sempre é tarefa fácil.

A verdade exige que conheçamos, mas, muitas vezes, sequer somos capazes de saber o que devemos conhecer. A nossa dificuldade em delimitar os temas pertinentes ao juízo é exemplo disto. Ainda hoje baseamos nossas sanções em aspectos subjetivos, como a “personalidade do agente”^[49], de difícil aferição, e muitas vezes pouco afeitos ao fato objeto da imputação; a consequência inevitável é o aumento do decisionismo processual.^[50]

Contrapondo-se à necessidade de circunscrição fática da acusação, surge empecilho ainda maior: a impossibilidade de se conhecer a verdade a partir de uma cognição parcial.

Para conhecer a verdade é necessário que conheçamos o todo. Um determinado objeto só pode ser distinguido, por não ser aquilo que ele não é. Assim, faz-se necessário que conheçamos tanto o objeto, como todas as demais coisas que ele não é, a fim de chegarmos à verdade. O problema, como reconheceu Carnelutti, é que “o todo é demais para nós”, não somos capazes de conhecê-lo, não o conhecendo também não somos capazes de compreendê-lo. Daí ser impossível ao homem atingir ou pretender atingir a verdade em termos absolutos [\[51\]](#)

A instrução processual é atividade voltada à cognição dos fatos. Nela são apresentadas ao juiz provas que servem à tentativa de demonstração de um acontecimento histórico. Daí a atividade do juiz ser muitas vezes comparada com a atividade de um historiador.

No plano prático, o que se tem é uma atividade de “construção”, isto é, a: construção de uma hipótese explicativa plausível e verossímil, a partir das provas à disposição. Isto feito com a indispensável participação das partes, que, defendendo seus interesses, tentarão convencer o juiz da veracidade de suas versões.

Esta descrição evidencia outro problema: se a versão judicial, fundamento para decisão, é construída a partir das provas, o grau de confiabilidade destas será de fundamental importância. Pois, se se quer um julgamento justo, necessário é que as provas utilizadas sejam confiáveis, condizentes e esclarecedoras quanto ao fato a que se referem. Todavia, nem sempre as provas disponíveis podem ser tidas como confiáveis, e nunca poderão sê-lo em sentido absoluto, uma vez que todas as espécies de provas são marcadas por algum tipo de limitação.

Apenas a título ilustrativo, cabe trazer à tona alguns aspectos que evidenciam a problemática da confiabilidade das provas.

A começar pela mais frequente em nossos tribunais criminais, a prova testemunhal. Recorrentemente utilizada para fundamentar condenações, esta liga-se ao fato pela lembrança da percepção de nossos sentidos. Não é o fato em si, mas sim a lembrança das percepções sensoriais do fato gravadas na nossa memória. Aqui, já se é possível supor três momentos nos quais a “verdade” pode ser distorcida: o primeiro, na percepção do fato, fruto da imperfeição de nossos sentidos; o segundo, na retenção da percepção na memória, tendo em vista que esta é falha e limitada; por último, ainda que as percepções tenham sido corretamente apreendidas e retidas, nada garante que a sua transmissão se dará da forma desejável, fazendo-se necessário reconhecer as limitações do emissor e também do receptor da mensagem, além das limitações da própria linguagem.

Não bastassem essas possibilidades de distorções, ainda vale considerar as distorções produzidas de forma intencional, e, ainda, aquelas produzidas pela nossa própria subjetividade que contamina toda nossa percepção do mundo. Por isso, muitas vezes, a atividade do juiz é mais penosa do que a

atividade do historiador. Este trabalha com provas preexistentes à investigação, enquanto na atividade judicial as provas são geralmente produzidas para a investigação dos fatos, aumentando o grau de contaminação subjetiva pelo maior envolvimento emocional dos sujeitos que as fornecem e pelos interesses no deslinde do caso.^[52]

A velocidade dos acontecimentos e o lapso entre sua ocorrência também são fatores importantes, posto que dificultam que as imagens do fato sejam gravadas e retidas na memória. Pelo exposto, já se é possível vislumbrar o quão problemático é que uma sentença calcada, no caso, por uma prova testemunhal, tenha como escopo a revelação da verdade.^[53]

Mas o problema não é restrito à prova testemunhal, até mesmo as imagens retidas pelos dispositivos de segurança, usualmente tidas como bastante esclarecedoras, não são capazes de conter toda a complexidade do ato. Elas nada dizem, por exemplo, quanto aos motivos subjetivos que influenciaram a conduta. Até mesmo o conteúdo das imagens é incompleto, só o que pode ser visto é o que foi captado pelas lentes, a realidade, contudo, costuma ser bem mais complexa do que o contido nessas gravações.

A incompletude ínsita às diferentes modalidades de provas foi evidenciada no próprio sistema das provas legais. Sistema que, como já exposto^[54], estabeleceu diferentes graus de certeza para cada tipo de prova, redundando em muitos julgamentos não condizentes com a verdade material pretendida.

Assim sendo, se a verdade é fundada nas provas e estas são incompletas e imperfeitas, a verdade também o será. Como a verdade é o todo, não podemos falar numa verdade incompleta. Portanto, reconhecer as limitações à busca da verdade é reconhecer, na realidade, a impossibilidade do alcance desta.

Assim sendo, estabelecer a verdade ou a tentativa de sua obtenção como função do processo pode significar o esvaziamento de seu sentido.^[55]

O processo estaria fadado a ser um instrumento inútil. Da mesma forma o juiz, se seu papel for o de revelador da verdade ou de perseguidor incansável desta, nunca seu trabalho será recompensado e, na tentativa de chegar o mais próximo desse horizonte utópico, poderá pecar pelo excesso, atentando contra a própria racionalidade do processo probatório sem que se chegue ao fim desejado.

Por outro lado, cabe reconhecer o aparente caráter norteador que a ideia verdade exerce no sistema processual penal. De certa forma, a busca da verdade orienta em determinado sentido a marcha processual.

O problema, como já ressaltado, é que sem saber o conteúdo da verdade e como alcançá-la, quase tudo se torna justificável e, ao mesmo tempo, cresce o arbítrio. Excluir, todavia, completamente essa função norteadora da verdade sem apresentar alguma alternativa viável para sua substituição é correr o perigo de abrir margem ainda maior ao decisionismo judicial. Como bem disse Ferrajoli: “Se uma justiça penal lida integralmente “com verdade” constitui utopia, uma justiça penal completamente “sem verdade” equivale a um sistema de arbitrariedade”. [\[56\]](#)

Portanto, não se trata de eliminar a verdade do processo, mas sim de saber readequar a sua função e dimensionar corretamente o seu papel dentro do processo penal, permitindo assim uma correção das distorções já identificadas.

Para equacionamento dessa questão, cabe mudar o foco de análise, isto é: sair da discussão sobre a verdade e seus limites, e tentar entender qual a função que ela deve desempenhar dentro do processo penal. Para isso, faz-se necessário primeiro compreender melhor qual a racionalidade que está por trás da utilização do processo dentro do nosso modelo de justiça criminal.

5. A VERDADE E O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

5.1. Jurisdição

Atualmente a função jurídica do Estado é exercida, predominantemente, em duas atividades distintas: a legislativa, para produção de normas genéricas e abstratas que servem à regulação das diferentes relações interpessoais existentes na sociedade; e a jurisdição, em que o Estado atua com vistas ao efetivo cumprimento das normas produzidas no campo legislativo, buscando, primeiramente, verificar a aplicabilidade da norma ao caso concreto em análise; e, em um segundo momento, promover o efetivo cumprimento da norma aplicável ao caso. [\[57\]](#)

Na maior parte dos casos, no entanto, a vida social dispensa o exercício da jurisdição. As pessoas, cumprindo devidamente o estabelecido no direito material, conduzem as suas relações pessoais sem a necessidade de intervenção dos órgãos jurisdicionais.

Todavia, há casos em que as pretensões de direito material só podem ser satisfeitas mediante a atividade judicial. Tais são os casos em que o direito material é considerado de extrema indisponibilidade. [\[58\]](#)

No direito penal, como decorrência principalmente do princípio do *nulla poena sine judicio*, a regra é a indispensabilidade do controle judicial; posto que o referido princípio proíbe a aplicação de qualquer pena sem prévia realização de um processo.

Assim, o Estado, titular do direito de punir, é proibido de exercê-lo sem que antes submeta o acusado a um processo. No plano prático, isso acarreta, em princípio, duas consequências: a

proibição de autotutela do Estado; e a proibição de autocomposição, isto é, a impossibilidade de transação entre o Estado e o acusado^[59], ou a submissão voluntária deste.^[60]

5.2. Funções do processo penal: escolas clássica e positiva

Historicamente, duas concepções distintas acerca da função do processo penal exerceram grande influência no modo como este foi regulado pelos diversos ordenamentos.

De forma sintética, pela teoria clássica, verificar-se-ia, no processo penal, uma constante tensão entre dois interesses contrários: de um lado, o interesse público à repressão da atividade criminosa; de outro, o interesse individual do acusado de querer ver reconhecida a sua inocência. Já pela perspectiva positivista o conflito de interesses seria apenas aparente, posto que, em síntese, o que se objetiva com o processo é a defesa social.

A diferença substancial entre as duas teorias é que a primeira, reconhecendo a tensão existente, tende a reforçar a necessidade de preservação das garantias do acusado contra a possibilidade de arbítrio estatal; a segunda, englobando tudo num conceito síntese, a defesa social, coloca todos os interesses no mesmo plano hierárquico, com isso, a tutela da inocência é vista apenas como mais um dos interesses públicos a serem protegidos, o que acaba enfraquecendo-a dentro do contexto processual.^[61]

5.3. O Processo no Estado de Direito

Atualmente o processo está inserido num contexto de limitação do exercício poder político de forma autoritária ou arbitrária. Não se admite mais que a atuação estatal seja substancialmente indeterminada ou formalmente ilimitada, e, portanto, apta a legitimar qualquer tipo de vontade política.

O Estado, na concepção moderna, é visto como subordinado às limitações da ordem jurídica. Sua atuação deve se dar dentro do espaço institucional que lhe foi reservado pelo poder constituinte, considerado este como manifestação da vontade político-institucional do povo.^[62]

Para limitação do poder do Estado, aposta-se no fortalecimento das estruturas que formam a moderna concepção de Estado de Direito, alicerçada basicamente em três princípios organizacionais: a separação dos poderes, a legalidade, e a proteção dos direitos fundamentais. ^[63]

Pela divisão dos poderes, tem-se subentendida uma lógica de distribuição do poder com vistas a um controle recíproco entre os diversos órgãos estatais, evitando, com isso, a consecução de eventual pretensão despótica surgida em algum âmbito da organização do Estado

A legalidade, aqui entendida em sentido amplo, determina um condicionamento das estruturas do poder político ao império da lei. A atuação feita à margem desta, independentemente do fim almejado, é rechaçada, posto que extrapola a parcela de poder concedida ao Estado.

Por fim, tem-se a contenção do poder estatal face ao indivíduo por meio dos direitos fundamentais. Estes são vistos como direitos básicos do cidadão, imprescindíveis a sua existência e ao desenvolvimento de sua personalidade; como decorrência dessa essencialidade, o Estado tem o dever de respeitar e garantir a preservação desses direitos.

Dentro desse contexto de regulação do poder estatal, o processo penal se estabelece como disciplina para o correto exercício do poder.^[64]

Assim, da perspectiva individual, o processo adquire nítido viés de garantia do acusado, uma vez que constitui instrumento hábil para contenção da pretensão punitiva estatal, que fica limitada aos parâmetros legalmente estabelecidos e ao respeito aos direitos fundamentais do acusado.

No entanto, para que o processo constitua, de fato, uma garantia do indivíduo, é necessário que o rito não exprima apenas exigências de ordem formal, desprovidas de qualquer caráter substancial. O processo deve ser estruturado de forma a promover a efetiva concretização dos valores da ordem jurídica na qual está inserido. Ou seja, a forma não pode esgotar em si mesma, ela deve ser instrumento à concretização de valores que a transcendem.

Nota-se, no direito contemporâneo, uma tendência cada vez maior de positivação desses valores, o que geralmente é feito por meio de sua inserção no texto constitucional. É a chamada “constitucionalização do direito ao processo”.^[65] Torna-se, então, imprescindível que as disposições processuais reflitam os valores expressos na ordem constitucional.^[66]

5.4. A inquisitorialidade da Legislação infraconstitucional brasileira

Historicamente, reconheceu-se a existência de três diferentes tipos de sistemas processuais: acusatório, inquisitório e misto. Hoje, diz-se que a maior parte dos sistemas processuais penais do mundo são do tipo misto, como decorrência, principalmente, da herança do sistema processual napoleônico.

Todavia, do ponto de vista conceitual, a ideia de sistema misto merece uma revisão. Como assevera Jacinto Coutinho, a noção de sistema processual pode ser compreendida a partir da matriz sistêmica de Kant, que define o sistema como o “*conjunto de elementos colocados em relação sob uma ideia única*.”. O sistema processual pode, então, ser pensado como uma estrutura complexa, formada por vários elementos, que são ligados por um princípio unificador, elemento que orienta a condução e o fim do processo. Ora, no sistema inquisitório, temos um princípio unificador inquisitivo, no sistema

acusatório, um princípio unificador dispositivo; no entanto, no que se refere ao sistema misto, não podemos ter um princípio unificador, pois seria necessário conciliar duas ideias distintas, algo não compatível com o referido conceito de sistema.^[67]

Assim, tem-se por equivocada a classificação dos sistemas processuais como mistos. Só existem de fato dois sistemas processuais penais: o acusatório e o inquisitivo. Os sistemas referidos como mistos são, na verdade, pertencentes a um dos dois tipos, pois só podem possuir um princípio unificador. O fator que gera o equívoco conceitual é a mistura de elementos dos dois sistemas no mesmo ordenamento.

Ao adentrarmos na realidade processual brasileira, vemos que, embora comumente classifiquemos o nosso sistema como misto, em verdade temos uma legislação infraconstitucional assentada em um modelo inquisitorial.

Concebido em 1941, sob influência do *Codice Rocco*, de 1930, período de predomínio do fascismo na Itália, nosso atual Código de Processo Penal evidencia uma estrutura notadamente inquisitorial, ainda que mesclada com elementos do sistema acusatório.^[68]

A inquisitorialidade do processo pode ser evidenciada pela amplitude dos poderes investigatórios concedidos ao juiz da causa, que não encontram limites na ação e reação das partes. Ou seja, o processo pode ser conduzido desvinculado da vontade dos sujeitos da relação jurídico-penal, o que demonstra que estamos diante de um sistema processual regido por um princípio unificador inquisitório.^[69]

O caráter inquisitorial do sistema previsto no atual CPP fica evidente quando examinada a redação de seu artigo 156, dispositivo que concede ampla liberdade probatória ao juiz, como pode ser observado:

Art.156.A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I-ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

II-determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)^[70]

Este dispositivo é de fundamental importância na identificação do princípio unificador que rege o sistema, pois elucida qual o papel concedido ao juiz na gestão da prova. Ora, se seu papel é também o de determinar a produção de provas, por certo a sua função não está limitada ao julgamento da causa, uma vez que, ao buscar provas, atua como investigador dos fatos a serem julgados. Daí já se

é possível perceber a afinidade com o sistema inquisitório, cuja característica é a de concentrar na mesma pessoa as funções de investigar e julgar.^[71]

No entanto, a despeito da previsão infraconstitucional, a análise quanto ao tipo de sistema albergado por nossa ordem jurídica deve se dar também em sede constitucional, posto que todo o sistema jurídico deverá ser com ela conforme.

5.5. A Constitucionalização do sistema processual

Sabemos que o sistema acusatório foi concebido como um processo de partes, no qual a acusação e a defesa, em igualdade de condições, contrapõem-se, ficando o juiz sobreposto a ambas. As funções são nitidamente demarcadas, e o processo é visto como um *actum trium personarum*. São tidas como características gerais do sistema acusatório: a oralidade, a publicidade, a presunção de inocência, e a ausência de iniciativa probatória por parte do juiz. O contraditório, por sua vez, assume a função de princípio informador de todo o processo.^[72]

No Brasil, como já vimos, a legislação infraconstitucional apresenta características que denotam um sistema inquisitorial. Entretanto, com o advento da Constituição de 88, tem se firmado na doutrina posicionamento de que a sistemática processual inquisitória não encontra mais respaldo no texto constitucional, que separa nitidamente as funções de julgar, acusar e defender.^[73]

Tal entendimento, a nosso ver, parece ser o mais correto. A Constituição Federal previu como corolários de nosso sistema processual: o contraditório; a ampla defesa; a presunção de inocência, a publicidade, a igualdade, e o devido processo legal. Tais garantias são incompatíveis com um sistema de caráter inquisitorial, pois neste há um evidente desequilíbrio de forças entre o e Estado que acusa, interessado na descoberta da verdade, e o acusado, visto, aí, como mero objeto da investigação, e não como sujeito de direitos. Além disso, um sistema permissivo em relação à liberdade probatória do juiz produz incertezas quanto à imparcialidade do julgador, o que não é condizente com as garantias previstas na Constituição de 1988.

Desta forma, o sistema acusatório aparece como o único capaz de dar guarida às garantias constitucionalmente previstas, uma vez que a separação das funções das partes produz condições mais isonômicas de julgamento e maior respeito à condição de sujeito de direitos do acusado. Defender, portanto, a manutenção da sistemática prevista no código processo penal, de 1941, é tornar sem efeito o texto constitucional, o que não se mostra cabível dentro de um Estado Democrático de Direito.

5.6. A importância do contraditório

Estabelecido como premissa o fato do regime processual acusatório ser o mais adequado à ordem constitucional brasileira, incumbe-nos agora verificar como a verdade se relaciona com esse

sistema, buscando, com isso, analisar qual a função que a verdade deve desempenhar no processo penal brasileiro.

Primeiramente, cabe explicitar como se dá o funcionamento desse sistema. Sua estrutura argumentativa, do ponto de vista lógico, é bem parecida com o método de investigação científica, com a diferença de que as partes envolvidas têm interesses antagônicos. A acusação, a partir de uma hipótese, levanta dados com a finalidade de confirmá-la. A defesa, por sua vez, tem o direito de contraditar a hipótese acusatória, levantando hipóteses alternativas, as quais a acusação terá o ônus de invalidar. É importante frisar que a acusação terá sempre o ônus de provar as suas hipóteses, pois, como parâmetro de julgamento do juiz, tem-se que o estado de dúvida ou não confirmação das hipóteses acusatórias deverá sempre favorecer o réu.^[74]

Como já vimos^[75], no processo penal a instrução é uma atividade de natureza cognitiva, ou seja, introduzem-se elementos, as provas, a fim de produzir conhecimento acerca das hipóteses aventadas pelas partes. A acusação, em regra, centrará esforços na reconstituição histórica do fato pretérito descrito na denúncia como crime. Aqui é importante notar que não se trata do próprio crime, mas sim da tentativa de sua reconstituição. Tal, por sua vez, só pode ser feita por meio de uma “representação narrativa”.^[76]

A realidade, portanto, só existirá do ponto de vista processual na forma de uma representação. Desta forma, parece ser cabível afirmar que a representação narrativa é o próprio fator constitutivo de uma realidade apreendida processualmente.

Por certo, não tratamos da realidade pretérita, mas sim de sua representação. É esta que será alvo da análise do julgador, e é sobre ela que será exercido o seu juízo.

Nesta situação, o grande perigo é confundir o representante com o representado, tendo em vista que no ato de representação subjaz uma lógica de ocultação da diferença constitutiva entre eles. A narrativa acusatória evocará a ausência do fato pretérito e, ao mesmo tempo, tentará ocultar a sua diferença ontológica em relação a esse fato.^[77]

Ainda que tenham pretensão de verdade, essas representações nada mais são do que enunciados fáticos^[78], que nunca poderão ser o fato em si. Uma percepção correta quanto a esse tema é de fundamental importância, pois aponta para nossa total incapacidade de alcançar a verdade, reduzindo as chances de que adotemos uma postura obsessiva em relação a ela. Além disso, a compreensão do método de produção da realidade processual e de suas limitações torna-nos mais precavidos quanto as suas distorções, permitindo, assim, julgamentos melhores.

Nesse contexto, os dados probatórios, único vínculo com o passado perquirido, servirão para reforçar o grau de plausibilidade de determinada hipótese explicativa ou para refutar a hipótese

concorrente.^[79]

É possível falar que eles atuam limitando o campo das hipóteses possíveis; ou seja, eles mais ajudam no sentido de estabelecer o que não ocorreu do que o contrário. Aí, no entanto, pode estar o liame entre o processo e verdade, qual seja, o de refutar hipóteses explicativas impossíveis ou sem sustentação suficiente para derrubar a presunção de inocência do acusado.

Contudo, até mesmo os dados probatórios deverão ser observados com ressalvas, pois além dos problemas já abordados^[80], é necessário considerar também que eles são empregados pelas partes de forma seletiva, e já dotados de um papel dentro de suas hipóteses explicativas.^[81] Daí a necessidade de submissão de tais dados ao contraditório, a fim de que sejam analisados a partir de diferentes perspectivas, corrigindo parte das distorções produzidas, deliberadamente ou não, pelos participantes do processo.^[82]

Nesse contexto, a conservação da imparcialidade do julgador mostra-se de fundamental importância, pois somente com uma igualdade substancial entre as partes o contraditório consegue ser de fato efetivo. Daí decorre o descabimento da promoção de atos investigatórios por parte do juiz.

A investigação gera um vínculo emocional com a hipótese aventada^[83], e isso acaba por comprometer a objetividade de qualquer análise posterior, inviabilizando a igualdade processual, fundamental para o desenvolvimento do contraditório.

Pela mesma lógica, não faz sentido exigir do Ministério Público imparcialidade; ora, ele foi criado justamente com o intuito de afastar o julgador da atividade persecutória, a fim que este não fosse contaminado pelas impressões produzidas durante a investigação. Defender que o Ministério Público possa se manter imparcial ao investigar e acusar é cometer erro semelhante ao do processo inquisitorial, que ignorava a influência exercida pela investigação naquele que a conduzia.^[84]

Enfim, um contraditório efetivo, com igualdade e ampla oportunidade de contradição entre as partes, possibilita uma ampliação do horizonte cognitivo do juiz, que terá mais condições de exercer a sua função com correção.^[85]

Portanto, além de constituir medida correta da perspectiva moral, já que permite ao acusado defender-se das acusações que lhe foram imputadas, tratando-o não como objeto, mas como sujeito de direitos, a garantia do contraditório é também medida útil enquanto método de aproximação da verdade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com nossa exposição, pretendemos evidenciar a inadequação do uso retórico da busca de uma “verdade real” para justificar posturas inquisitórias na dinâmica do processo penal.

Tal uso é inadequado em vários sentidos. Primeiramente, do ponto de vista filosófico, não há conceito claro e definido quanto ao que seja a verdade, daí sucede que a sua busca será sempre carregada por uma elevada carga de subjetivismo; ora, se não há conceito claro quanto ao que seja verdade, ficará a cargo do julgador definir o que entenda como verdade. Assim, conceder-lhe ampla margem de atuação para “buscar a verdade”, é conceder-lhe liberdade para que aja tão somente com base na sua consciência, o que não é compatível com um sistema processual que se pretenda democrático.

Da perspectiva prática, a ausência de limites quanto à busca da verdade não é medida beneficie o atingimento da finalidade proposta. Historicamente, isso já foi comprovado, sobretudo no período inquisitorial, em que a ampla liberdade de atuação dos inquisidores não se traduziu em julgamentos mais justos; pelo contrário, cedia-se cada dia mais espaço ao arbítrio. A perda da razão por parte daquele que era responsável por investigar e julgar contribuía para um resultado cada vez mais distante da pretendida verdade material. A confissão, tão valorizada, e extraída mediante tortura, mais representava um demonstrativo de força do que um efetivo método de comprovação da verdade. Tudo isso a comprovar não só a inutilidade de se querer alcançar a verdade a qualquer custo, mas também o prejuízo que tal postura acarreta.

No plano normativo, justificar práticas inquisitoriais em prol de uma suposta busca da verdade é postura que não encontra mais respaldo em nosso ordenamento. A Constituição de 1988 estabeleceu princípios só compatíveis com um processo penal acusatório. Como exigências deste estão a imparcialidade do julgador e a igualdade processual entre as partes, o que só pode ser concretizado através de uma rígida separação de suas funções. Além disso, para que a inocência do acusado seja devidamente tutelada é necessário que o sistema processual se mostre justo e democrático, o que só é possível por meio da estruturação de um sistema apto a conter o ímpeto persecutório estatal; assim, torna-se de todo descabido permitir o ilimitado agir estatal calcado na abstrata finalidade de alcançar uma verdade real.

A sentença de Canelutti de que “a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós” [\[86\]](#) é didática, pois evidencia toda a incerteza que paira sobre a atividade processual, bem como ajuda a eliminar toda falsa segurança que um processo calcado numa suposta busca da verdade possa oferecer.

Com isso, tornamo-nos mais aptos a perceber o risco inerente a toda persecução estatal, qual seja, o de que inocentes sejam condenados. A consciência desse risco torna-nos mais propícios a compreender a excepcionalidade que deve sempre pautar o uso do poder punitivo do Estado.

Por outro lado, a certeza de que seja possível alcançar a verdade acaba nos tornando mais condescendentes com o uso desse poder; passamos a acreditar que se trata de um problema de método: se empregado o correto, a verdade aparecerá. E isso faz com que tudo se torne justificável. Isso talvez ajude a explicar o porquê de, ainda hoje, o discurso sobre a busca da verdade real ser tão frequente em nossos tribunais e doutrina. Como bem denunciou Lenio Streck, tal discurso tem sido utilizado como “álibi teórico”, servindo não só à gestão da prova, mas também como “argumento performático” para motivação de decisões sem coerência ou integridade. [87] Em suma, a “busca da verdade real” se tornou uma “carta branca” para o exercício do poder de forma discricionária.

A atividade de julgar é, portanto, um risco; este, porém, é inerente à vida social, já que a tutela penal ainda se faz necessária em determinadas situações. Desta forma, a opção mais sensata parece ser a de limitar ao máximo a possibilidade de persecução penal. E, quando mesmo assim esta se fizer necessária, imperioso é que o acusado tenha todas as suas garantias preservadas, sendo-lhe ofertadas todas as condições para a efetiva tutela de sua inocência.

Em suma, o que se exige é um sistema de redução de danos. [88] Afinal de contas, como afirmou Eugenio Pacelli: “sempre será possível justificar a absolvição de um efetivamente culpado; já a condenação de um concretamente inocente não. O custo social é impagável.”. [89]

7. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação entre acusação e sentença**, 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Trad. Paulo M. Oliveira. São Paulo: Edipro, 2003

BRASIL. Decreto-Lei n.3689, de 03 de outubro de 1941. **Exposição de motivos do Código de Processo Penal**. In: VADE mecum. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.595.

BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 abr. 2016

CHIMENTI, Francesco. **O processo penal e a verdade material**: teoria da prova. Rio de Janeiro: Forense, 1995

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2013

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao Verdade, dúvida e certeza, de Francesco Cernelutti, para os operadores do direito. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v.4, n.14, pp. 77-94, 2004

_____. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (Org.); CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). **O novo processo penal à luz da constituição**: análise crítica do projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal, 3. ed.rev. Trad. A.P.Zomer e outros. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**, 3. ed. Trad. R.C. de Melo Machado e E.J. Morais. Rio de Janeiro: Nau, 2003

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

_____. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Provas ilícitas, interceptações, e escutas**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013

KHALED JR., Salah H. Repensando o processo penal para além das fronteiras civilistas: a incerteza das situações jurídicas processuais e o contraditório dialógico como meio de constrangimento do caráter alucinatório da evidência. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v.12, n.53, pp. 131-155, abr./jun. 2014

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional, 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal**, 3. ed. Trad. Alberto Antonio Soares. Rio de Janeiro: J. R. dos Santos, 1917

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do espírito das leis**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2004

MUÑOZ CONDE, Francisco. **La búsqueda de la verdad en el proceso penal**. 3.ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2007

ODON, Tiago Ivo. **O modelo de justiça criminal no Brasil**: as ideias de verdade e liberdade ao longo da História. Porto Alegre: Fabris, 2010

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. O processo penal como dialética da incerteza. **Revista de informação legislativa- RIL**, Brasília, v. 46, n. 183, pp. 67-75, jul./set. 2009

STRECK, Lenio Luiz. O sentido comum teórico dos juristas e o “princípio da verdade real”: o ponto de encontro do solipsismo com o arbítrio. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 10, n. 44, pp. 125-154, jan./mar. 2012

TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre prueba y verdad. **Derechos y libertades**: revista del filosofía del derecho y derechos humanos, Madrid, v.7, n.11, pp.99-124, jan./dez. 2002

TORNAGHI, Helio Bastos. **Instituições de processo penal**, vol.III, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1978

TUCCI, Rogerio Lauria. Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1978

URANI, Marcelo Fernandez. A captura psíquica do julgador no processo penal. In: GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado (Org.). **Processo penal contemporâneo**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010

[1] ODON, Tiago Ivo. **O modelo de justiça criminal no Brasil**: as ideias de verdade e liberdade ao longo da História. Porto Alegre: Fabris, 2010, p. 33.

[2] Os termos “verdade real”, “verdade material”, e “verdade substancial”, serão empregados como sinônimos, pois entendemos que a doutrina e a jurisprudência processual penal brasileira não estabelecem diferença conceitual entre eles.

[3] Brasil. Decreto-Lei n.3689, de 03 de outubro de 1941. **Exposição de motivos do Código de Processo Penal**. In: VADE mecum. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.595.

[4] Brasil. Decreto-Lei n.3689, de 03 de outubro de 1941. **Exposição de motivos do Código de Processo Penal**. In: VADE..., cit., p. 598. (Grifo nosso)

[5] ODON, Tiago Ivo. **O modelo de...**, cit., p. 57.

[6] Ibidem, p.44.

[7] BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 29.

[8] ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 105.

[9] BARROS, Marco Antônio de. **A busca da...**, cit., p. 31.

[10] ODON, Tiago Ivo. **O modelo de...**, cit., p. 34.

[11] STRECK, Lenio Luiz. O sentido comum teórico dos juristas e o “princípio da verdade real”: o ponto de encontro do solipsismo com o arbítrio. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 10, n. 44, pp. 125-154, jan./mar. 2012, p. 135.

[12] ODON, Tiago Ivo. **O modelo de...**, loc. cit.

[13] CHIMENTI, Francesco. **O processo penal e a verdade material**: teoria da prova. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 27.

[14] CHIMENTI, Francesco. **O processo...**, cit., p.29.

[15] MUÑOZ CONDE, Francisco. **La búsqueda de la verdad en el proceso penal**. 3.ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p.111.

[16] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 74.

[17] FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**, 3. ed. Trad. R.C. de Melo Machado e E.J. Morais. Rio de Janeiro: Nau, 2003, p.55.

[18] MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal**, 3. ed. Trad. Alberto Antonio Soares. Rio de Janeiro: J. R. dos Santos, 1917, pp. 28-29.

[19] MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. **Tratado...**, cit., p.34.

[20] TORNAGHI, Helio Bastos. **Instituições de processo penal**, vol.III, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1978, p.426.

[21] FOUCAULT, Michel. **A verdade...**, cit., p.55.

[22] Ibidem, p.57.

[23] FOUCAULT, Michel. **A verdade...**, cit., p.59.

[24] MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. **Tratado...**, cit., p.35.

[25] MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do espírito das leis**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2004, p.540.

[26] MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. **Tratado...**, cit., p.36.

[27] FOUCAULT, Michel. **A verdade...**, cit., p.62.

[28] MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do espírito...**, cit., p.526.

[29] FOUCAULT, Michel. **A verdade...**, cit., p.66.

[30] Ibidem, p.68.

[31] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.22.

[32] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: _____; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (Org.). **O novo processo penal à luz da constituição**: análise crítica do projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.4.

[33] URANI, Marcelo Fernandez. A captura psíquica do julgador no processo penal. In: GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado (Org.). **Processo penal contemporâneo**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010, p. 70.

[34] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à...**, cit., p.22.

[35] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: **O novo processo...**, cit., p.4.

[36] MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. **Tratado...**, cit., p.42.

[37] Como, por exemplo, a passagem de Números 35:30: “Todo aquele que matar a outrem será morto conforme depoimento das testemunhas; mas uma só testemunha não deporá contra alguém para que morra. ” (Bíblia Sagrada, trad. João Ferreira de Almeida, 2ª ed.)

[38] MITTERMAYER, Carl Joseph Anton. **Tratado...**, cit., p.44.

[39] BARROS, Marco Antônio de. **A busca da...**, cit., p. 73.

[40] TORNAGHI, Helio Bastos. **Instituições...**, cit., p. 428.

[41] BARROS, Marco Antônio de. **A busca da...**, cit., p. 129.

[42] TUCCI, Rogerio Lauria. **Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 99.

[43] TUCCI, Rogerio Lauria. **Do corpo de...**, cit., p. 102.

[44] Nomenclatura comumente utilizada para designação do sistema supradescrito, embora, valha ressaltar, nem todos concordem com a possibilidade de existência de um sistema misto, o que será exposto mais adiante.

[45] BARROS, Marco Antônio de. **A busca da...**, cit., p.74.

[46] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: **O novo processo...**, cit., p. 10.

[47] LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional, 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.272.

[48] BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Trad. Paulo M. Oliveira. São Paulo: Edipro, 2003, p. 39.

[49] Vide art. 59, do Código Penal.

[50] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal, 3. ed.rev. Trad. A.P.Zomer e outros. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010, p. 46.

[51] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao Verdade, dúvida e certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v.4, n.14, pp. 77-94, 2004, pp. 78-79.

[52] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão...**, cit., p. 60.

[53] LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica...**, cit., p. 281.

[54] Cf. ponto 3.5 retro.

[55] LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica...**, cit., p. 283.

[56] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão...**, cit., p. 48.

[57] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Provas ilícitas, interceptações, e escutas**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 35.

[58] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral**..., cit., p. 40.

[59] Isso foi mitigado no ordenamento brasileiro com a edição da Lei 9099/1995, que ampliou os espaços de consenso na justiça criminal brasileira. Cf. VASCONCELLOS, Víncius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 99.

[60] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral**..., loc. cit.

[61] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Provas ilícitas**..., cit., pp. 68-72.

[62] Ibidem, pp. 30-31.

[63] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**, 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 21.

[64] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação**..., cit., p. 24.

[65] Ibidem, p. 28.

[66] BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação entre acusação e sentença**, 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 29.

[67] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: **O novo processo**..., cit., pp. 7-8.

[68] Ibidem, p. 9.

[69] ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais...**, cit., p. 105.

[70] BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 abr. 2016.

[71] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: **O novo processo...**, cit., p. 11.

[72] BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação entre...**, p. 22.

[73] Ibidem, pp. 26-27.

[74] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão...**, cit., p. 144.

[75] Cf. ponto 4 retro.

[76] KHALED JR., Salah H. Repensando o processo penal para além das fronteiras civilistas: a incerteza das situações jurídicas processuais e o contraditório dialógico como meio de constrangimento do caráter alucinatório da evidência. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v.12, n.53, pp. 131-155, abr./jun. 2014, p. 133.

[77] KHALED JR., Salah H. Repensando o... **Revista de Estudos Criminais**, cit., p. 134.

[78] TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre prueba y verdad. **Derechos y libertades**: revista del filosofía del derecho y derechos humanos, Madrid, v.7, n.11, pp.99-124, jan./dez. 2002, pp. 108-109.

[79] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão...**, cit., p.137.

[80] Cf. ponto 3 retro.

[81] KHALED JR., Salah H. Repensando o... **Revista de Estudos Criminais**, cit., p. 135.

[82] Ibidem, p. 136.

[83] URANI, Marcelo Fernandez. A captura psíquica do julgador no processo penal. In: **Processo penal...**, cit., p. 72.

[84] Ibidem, p. 73.

[85] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação...**, cit., p.34.

[86] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao Verdade... **Revista de Estudos Criminais**, cit., pp.78-79.

[87] STRECK, Lenio Luiz. O sentido comum... **Revista de Estudos Criminais**, cit., p. 133.

[88] KHALED JR., Salah H. Repensando o... **Revista de Estudos Criminais**, cit., p. 143.

[89] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. O processo penal como dialética da incerteza. **Revista de informação legislativa- RIL**, Brasília, v. 46, n. 183, pp. 67-75, jul./set. 2009, p.74.