

Felipe Martins Pinto

Advogado Criminalista. Pós-Doutorado em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
Mestre e Doutor em Ciências Penais pela UFMG.
Professor de Direito Processual Penal nos Cursos de
Graduação, Mestrado e Doutorado da UFMG.

INTRODUÇÃO CRÍTICA AO PROCESSO PENAL

2^a EDIÇÃO



Belo Horizonte

2016

SUMÁRIO

PREFÁCIO	xiii
APRESENTAÇÃO.....	xvii
INTRODUÇÃO.....	1

1 PRINCÍPIO DA VERDADE REAL	5
1.1 ALGUMAS BASES HISTÓRICAS	5
1.1.1 Delineamentos sobre o surgimento e o desenvolvimento da inquisição	5
1.1.2 Apontamentos sobre o processo inquisitório.....	14
1.1.2.1 O princípio da verdade real	16
1.1.2.2 O sistema de provas legais ou tarifadas.....	17
1.1.2.3 A tortura como meio apto a aferir a verdade real.....	18
1.1.3 A verdade real no período iluminista	23
1.2 REMINISCÊNCIAS CONTEMPORÂNEAS DA VERDADE REAL INQUISITORIAL	26
1.2.1 O dever constitucional de fundamentação das decisões jurisdicionais.....	28
1.2.2 A utilização da verdade real em decisões jurisdicionais como um meta-argumento.....	30
1.2.2.1 A verdade real utilizada como fundamento para permitir que julgador integrante de órgão colegiado altere o voto após ouvir a manifestação do voto-vista.....	30
1.2.2.2 A verdade real inserida na decisão como justificativa para a substituição do exame de corpo de delito em crimes que deixam vestígio por outros meios de prova.....	32

1.2.2.3 A verdade real como motivação de decisão que a utilização da confissão como alternativa para substituir o exame de corpo de delito em crimes que deixam vestígio.....	35
1.2.2.4 A verdade real como fundamento para o não desmembramento de processo.....	40
1.2.2.5 A verdade real utilizada como motivação de decisão que indefere requerimento de prova da defesa.....	41
1.2.2.6 A verdade real na condição de fundamento para a mitigação do direito à intimidade.....	43
1.2.2.7 A verdade real como motivação para não declaração de nulidade em processo com deficiência de defesa.....	47
1.2.2.8 A decretação ou a manutenção da prisão provisória com respaldo no princípio da verdade real.....	51
1.2.2.9 A verdade real utilizada como argumento para autorizar a instrução de ofício pelo juiz.....	57
1.2.2.10 A verdade real como elemento de fundamentação da instrução de ofício pelo Órgão revisor no Tribunal de Apelação.....	68
1.2.2.11 A validade da instrução pessoal pelo juiz escorada no argumento de busca da verdade real.....	69
1.2.2.12 A Lei 9.034/95 como exemplo de uma nefasta tendência estrutural de negar a crise estatal a partir de leis panfletárias e que forjam uma sensação de segurança.....	73

2 ALGUMAS CONTRIBUIÇÕES DA FILOSOFIA PARA A DISCUSSÃO SOBRE A VERDADE NO PROCESSO PENAL.....79

2.1 APONTAMENTOS SOBRE A TEORIA DA CORRESPONDÊNCIA – CORRENTE FILOSÓFICA LARGAMENTE UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL.....	79
2.2 A IMPOSSIBILIDADE IDEOLÓGICA, TEÓRICA E PRÁTICA DE SE ALCANÇAR A VERDADE NO PROCESSO PENAL A PARTIR DA TEORIA DA CORRESPONDÊNCIA.....	83

2.2.1 Impossibilidade Ideológica	84
2.2.3 Impossibilidade Prática.....	87
2.4 ASPECTOS GERAIS DA FILOSOFIA DA LINGUAGEM SOB A ÓTICA DE GADAMER.....	108
2.5 A OBTENÇÃO DA VERDADE NAS CIÊNCIAS HISTÓRICAS SOB A ÓTICA DA TEORIA DA LINGUAGEM EM GADAMER	119
3 A AUTONOMIA DO PROCESSO.....	125
4 O PAPEL DA LINGUAGEM PARA A CONSTRUÇÃO DA VERDADE NO PROCESSO PENAL.....	131
4.1 ESTADO DE DIREITO	135
4.2.1 Princípio do contraditório: o principal instrumento de transposição da democracia para o processo penal	148
4.2.1.1 A estrita vinculação entre democracia e a consolidação da participação dos afetados na construção das decisões.....	156
4.2.1.2 Conceito e necessidade.....	160
4.2.1.3 O contraditório enquanto garantia constitucionalmente assegurada.....	165
4.2.1.4 O objeto do contraditório	168
4.2.1.5 Contraditório como princípio da defesa: um passo além da construção de Elio Fazzalari para o processo penal.....	169
5 UMA PROPOSTA PARA A CONSTRUÇÃO DA VERDADE NO PROCESSO PENAL.....	173
CONCLUSÃO	179
REFERÊNCIAS.....	183

PREFÁCIO À SEGUNDA EDIÇÃO

Confesso que me senti surpresa com o convite para prefaciar a segunda edição deste livro. Em especial porque sempre me reconheci nos trabalhos de direito penal e há muito não me dedico aos estudos de direito processual penal.

Ainda assim aceitei o convite porque, com efeito, o princípio da “verdade real” sempre me chamou a atenção neste âmbito. Esta foi a oportunidade de me encontrar com o maravilhoso estudo sobre a matéria realizado pelo autor, tema árduo e difícil que, no entanto, é exposto com a profundidade e a simplicidade próprias daqueles que se dedicam à pesquisa e ao magistério superior.

O livro ora publicado, já em sua segunda edição, cuida do tormentoso problema relativo à “verdade” no processo penal.

Tema importante porque é necessário estabelecer e reconhecer a liberdade moral da pessoa na assunção da prova, ao se proceder à reconstrução do fato histórico, no processo penal.

As normas processuais pertinentes à matéria assumem especial relevo, não apenas diante do acusado, mas também em face de peritos, testemunhas, etc.

Todas as disposições que dispõem sobre procura da verdade em matéria processual penal, se ligam – ou deveriam estar ligadas – a uma espécie de filosofia que pretende excluir meios de procura da prova, *e. g.*, a tortura,

a narcoanálise, a hipnose, a denominada máquina da verdade. Princípios de caráter ético, que se afirmaram com o iluminismo, ao longo da mesma estrada que levou à abolição da tortura. Vencia a ideia propugnada por Cesare Beccaria, segundo a qual a pessoa deve ser tratada como fim e não como meio.

Até hoje o tema se mostra candente diante de expedientes utilizados em relação à pessoa, para reconstruir o fato histórico, no âmbito do processo penal. A propósito, diz o autor que

“A busca da verdade real tem sido o mote para uma série de violações e limitações do jus puniendi e às garantias e direitos individuais, permitindo a vigência de uma arbitrariedade e de uma pessoalidade no exercício jurisdicional nocivas à consolidação da natureza democrática do Estado.”

Eis a atualidade do livro escrito pelo Prof. Doutor Felipe Martins Pinto, que discorre sobre o tema por ele escolhido com segurança e autoridade.

Para tanto, indica e explica a diversidade de teorias que procuram dar fundamentação para a busca da verdade no processo sob os aspectos filosófico e ideológico, com apurado viés crítico em relação a cada uma delas.

Evidentemente conclui que a verdade no processo é eivada de relatividade, uma vez que *“é aferida como resultado do exercício da atividade jurisdicional que lhe é imanente”*.

O autor expõe, com habilidade didática própria dos docentes, as diversas formas em que a “verdade real” ainda é utilizada como fundamento de diversos atos e institutos processuais e, assim, demonstra como esta verdade, aplicada à matéria probatória e de posterior

convicção, pode mitigar o direito à intimidade, fundamentar a não declaração de nulidade em processo com deficiência de defesa, autorizar a instrução de ofício pelo juiz, dentre tantos outros prejuízos que pode trazer à reconstrução do fato histórico, à qual se destina o processo penal.

Enfim, em todo o livro perpassa, de forma profunda, clara e didática, a preocupação de construir uma noção de “verdade no processo penal”, compatível com o Estado Democrático de Direito e a imprescindível dignidade da pessoa.

O estudo que tenho a honra de prefaciar é jurídico-humanista. E para aqueles que conhecem o autor, é fácil compreender o que estou dizendo. O jovem e, ainda assim, já experimentado professor e advogado, Doutor Felipe Martins Pinto, sempre demonstrou imensa sensibilidade para com os direitos de liberdade da pessoa e é com altivez e alegria que transmite esta sensibilidade aos alunos da Faculdade de Direito da UFMG – a Vetusta Casa de Afonso Pena – onde exerce, com mestria, suas atividades docentes.

Por isto, esta publicação é de imprescindível leitura para pesquisadores do Direito e o processo penal, apresentando ademais especial interesse para alunos, professores, magistrados, advogados, promotores de justiça e todos os profissionais que lidam com a matéria.

Sheila Jorge Selim de Salles
Chefe do departamento de
Direito e Processo Penal da UFMG.
Professora associada de Direito Penal da UFMG.

APRESENTAÇÃO

Jane Silva

Desembargadora Aposentada do TJMG

Esta obra resultou da tese de doutorado que o Professor Felipe Martins Pinto apresentou, defendeu e obteve aprovação, perante a Universidade Federal de Minas Gerais no ano de 2009, diante de rigorosa banca composta pelos professores doutores Sérgio Luiz Souza Araújo, Mônica Sette Lopes e Daniela de Freitas Marques, da mesma universidade e, ainda, dos professores doutores Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão, da Universidade Federal de Pernambuco e Aury Celso Lima Lopes Júnior, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

O autor, além de possuir experiência comprovada no magistério exercido em inúmeras Faculdades, age hoje como professor concursado de Processo Penal, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. É advogado perante a Justiça Estadual e Federal, de primeira e segunda instância, assim como diante dos Tribunais Superiores. Reiteradamente é convidado para ministrar aulas, palestras e conferências em inúmeros estabelecimentos de ensino jurídico, bem como em simpósios, cursos e congressos, inclusive em eventos da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, do

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. É membro fundador do Instituto de Ciências Penais e participa do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. É autor de outros livros e de inúmeros artigos jurídicos.

Apresentar esta obra é tarefa fácil, porquanto o seu valor já resulta da escolha do tema, vez que a controvérsia que o cerca é inesgotável.

A verdade no Processo Penal é assunto que apresenta interesse não só de natureza histórica e filosófica, como grande importância no cotidiano da jurisdição criminal, posto que entendê-la é vital no processo penal de conhecimento, de modo a realizar uma boa distribuição da justiça e resguardar os direitos daqueles que a ele se sujeitam.

Pretende o autor superar o mito da verdade real e chegar a um critério para estabelecer no processo de conhecimento a verdade processual, dizendo-a de natureza relativa, vez que deve estar sujeita a limites impostos pelo modelo adotado pelos diferentes ordenamentos jurídicos, resultantes de princípios, regras, normas, conceitos e noções.

O talentoso professor faz um passeio histórico sobre a verdade no processo penal até alcançar os nossos dias, sem deixar de lançar um olhar filosófico sobre o tema e suas principais correntes, discutindo a sua aceitação e plausibilidade, acentuando a pertinência da corrente preconizada por Gadamer, chegando à verdade no processo penal conforme os signos próprios do Estado Democrático de Direito.

A obra indica a vasta bibliografia consultada, demonstrando que foi precedida de cuidadosa pesquisa científica.

A linguagem usada é clara, sem desprezar as exigências técnicas nas exposições feitas, assim como a conclusão é o justo resumo do pensamento do autor.

Oferece-se, assim, aos leitores, um trabalho sério, que responde ao objetivo desafiador do tema.