



O JUIZ E O HISTORIADOR – REVISITANDO UMA COMPARAÇÃO CLÁSSICA¹

Salah H. Khaled Jr. *

RESUMO

O artigo discute questões relativas aos sistemas processuais penais, a partir de uma aproximação entre o juiz e o historiador, em que são problematizadas questões como a verdade no processo penal, a gestão da prova e as epistemologias acusatória e inquisitória.

Palavras-chave: História. Direito. Processo penal. Verdade. Juiz. Historiador.

1 INTRODUÇÃO

Muito já foi escrito sobre a proximidade existente entre o juiz e o historiador: trata-se de uma comparação clássica que revela aspectos muitas vezes insuspeitados dos perigos envolvidos na atividade de reescrita narrativa do passado. A razão para a insistência na comparação é clara: as semelhanças entre ambos os ofícios estão relacionadas, principalmente, a questão central do peso atribuído às provas no que se refere à verificação de eventos ocorridos no passado.

São muitos os autores que tratam a questão da prova a partir de uma aproximação entre o juiz e o historiador.² Cordero utiliza o termo tipicidade histórica, que indica que os

¹ Esclarecemos que o presente artigo discute de forma sintética o tema de nossa obra *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*, publicada pela Editora Atlas, a qual remete o leitor a uma melhor compreensão das questões aqui tratadas, a partir de um diálogo multidisciplinar com a dogmática processual penal internacional clássica e contemporânea. Cf. KHALED, 2013.

* Professor adjunto de Direito Penal, Criminologia, Sistemas Processuais Penais e História das Ideias Jurídicas da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Professor Permanente do Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Doutor e Mestre em Ciências Criminais (PUCRS). Mestre em História (UFRGS). Especialista em História do Brasil (FAPA).

juízos recaem sobre casos históricos³. Calamandrei e Aragoneses Alonso empregam o termo juízo histórico e assim comparam também o juiz ao historiador⁴. Carnelutti fala de um salto no passado, representado pelo contrato no processo civil, que trata da execução, e pelo delito no processo penal, que tende à punição. Para ele, estes representam o passado e, por conseguinte, a história; portanto, chama esse juízo de juízo histórico⁵. Para Carnelutti, as provas servem justamente para voltar atrás, ou seja, para fazer ou, melhor ainda, para reconstruir a história⁶. Também é o caso de Gomes Filho, que detecta a convergência que existe “entre as atividades do juiz e do historiador, ambos interessados em fazer reviver no presente acontecimentos ocorridos no passado, com auxílio de provas”⁷. De acordo com Ferrajoli, “o processo é, por assim dizer, o único caso de experimentação historiográfica”⁸. Maier considera que o procedimento judicial é, em grande medida, um método, regulado juridicamente, de investigação histórica, precisamente porque um de seus fins consiste em averiguar a verdade de uma hipótese histórica, positiva ou negativa, que constitui o objeto do procedimento⁹. Segundo ele, um direito penal do fato, orientado à retribuição de comportamentos singulares antijurídicos e culpáveis, requer necessariamente um procedimento de comprovação voltado para a investigação e conhecimento do passado¹⁰. O autor considera que o processo tem como objetivo averiguar a verdade sobre uma hipótese

² Taruffo observa que “El lugar común cuya utilización es quizás más frecuente a los efectos de clarificar la actividad cognoscitiva que el juez realiza en la determinación de los hechos es la analogía entre el juez y el historiador. La referencia a esta analogía está muy difundida en términos genéricos en la doctrina relativa al juicio de hecho y al problema de la prueba. La analogía se basa habitualmente en el hecho de que el juez y el historiador tienen frente a sí el problema de reconstruir un hecho individual del pasado, no repetible y no directamente conocido, de forma que surge para ambos la necesidad de hacer uso de pruebas que permitan el conocimiento indirecto de ese hecho. Además, ambos pretenden establecer la verdad del hecho, aunque esta noción se utiliza a menudo de forma muy genérica y, en todo caso, problemática”. TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Madrid: Trotta, 2005. p. 336-337.

³ CORDERO, Franco. **Procedimiento penal**: Tomo I. Bogotá: Temis, 2000. p. 381.

⁴ ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Proceso y derecho procesal**: introducción. Madrid: Editoriales de derecho reunidas, 1996. p. 558. CALAMANDREI, Piero. **Direito processual**: volume III. Campinas: Bookseller, 1999. p. 243.

⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito**: seis meditações sobre o direito. Campinas: Bookseller, 2001. p. 56.

⁶ Carnelutti considera que “saber se um fato ocorreu ou não significa voltar atrás. Este voltar atrás é o que costuma fazer a história. Não é um mistério que no processo e não somente no processo penal, se faça história. Quando se fala em história, o pensamento se volta para as dificuldades que se apresentam para reconstruir o passado; são basicamente as mesmas dificuldades que o processo tem que superar”. CARNELUTTI, Francesco. **Las miserias del proceso penal**. México: Cajica, 1965. p. 72.

⁷ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 44.

⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 48.

⁹ MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal I**: fundamentos. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006. p.844.

¹⁰ *Ibid.*, p. 149.

histórica, mediante um método, regulado juridicamente, de investigação histórica¹¹. Para Coutinho,

Cometido o crime, a sanção só será executada a partir de uma decisão jurisdicional, presa a um pressuposto: a reconstituição de um fato pretérito, o crime, na medida de uma verdade processualmente válida e evidenciadora da culpabilidade ou da periculosidade.¹²

Nesse sentido, grande parte da doutrina aponta que a prova penal expressa uma reconstrução histórica, independentemente de sua posição em relação ao problema colocado pela verdade correspondente (material, substancial, real, etc.)¹³. Portanto, percebe-se que a comparação é muito difundida, pois ainda que seu sentido não seja equivalente nos autores citados, é inegável que ela certamente dá o que pensar no que diz respeito à atividade e ao papel do juiz no processo penal.

A discussão sobre os papéis do juiz e do historiador também ocorre no âmbito da historiografia. Os historiadores costumam tratar do tema nas discussões sobre teoria da história. É o caso de Ginzburg, que refere que “juízes e historiadores se associam pela preocupação com a definição dos fatos, no sentido mais amplo do termo, incluindo tudo o que se inscreve, de alguma forma, na realidade”¹⁴. No campo filosófico, a questão foi explorada principalmente por Ricoeur, para quem “la comparación entre el rol del historiador y el del juez constituye, por muchos motivos, un *locus classicus*”¹⁵. Para o autor, os papéis respectivos de juiz e historiador convidam estes a ocupar uma posição de terceiro em relação ao espaço público, e essa posição traz consigo uma exigência de imparcialidade¹⁶.

Não é por acaso que a comparação entre o juiz e o historiador é tão difundida: a proximidade entre os dois ofícios se estende a sua própria formação histórica¹⁷. Nesse

¹¹ Ibid., p. 847.

¹² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Juruá, 1998. p. 137.

¹³ É, por exemplo, o posicionamento de Grinover, Scarance Fernandes e Gomes Filho. GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE FERNANDES, Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 155. Para Badaró, “no campo processual, a busca da verdade – com a conseqüente certeza judicial – se dá por meio de um processo de reconstrução histórica. Por tal motivo, a atividade do juiz costuma ser comparada à do historiador: ambos devem reconstruir um fato passado, irrepetível e não diretamente conhecível”. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 29.

¹⁴ GINZBURG, Carlo. **Relações de força**. história, retórica, prova. São Paulo: Cia. das Letras, 2002. p. 62.

¹⁵ RICOEUR, Paul. **La memória, la historia, el olvido**. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 421.

¹⁶ Ibid., p. 419.

¹⁷ Bann observa que juristas e historiadores vinham das mesmas instituições e circulavam pelos mesmos lugares. Segundo ele, “os historiadores universitários do século passado encontravam-se inicialmente, gostassem ou não disso, no mesmo barco que os advogados acadêmicos. Em Cambridge, foi estabelecido em 1848 um exame de ciências morais que incluía economia, política, filosofia moral, jurisprudência, direito, inglês e história. Em

sentido, não há como afastar a origem, muitas vezes renegada e, no entanto, reconhecida, no âmbito judiciário, de boa parte do que pertence ao ofício do historiador¹⁸. Segundo Bann, o direito está envolvido na autorrealização da profissão histórica, pois ele “partilha com a história o método controverso e a questão do julgamento, de modo que os historiadores tiveram que lutar muito para se dissociarem de seu abraço institucional”¹⁹.

A comparação entre o juiz e o historiador está de tal forma assentada que até mesmo os juristas que aceitam a noção absoluta de verdade correspondente (real, material, substancial, etc.) recorrem a ela como componente explicativo. No entanto, quando um jurista associa a verdade correspondente absoluta ao ofício do historiador, ele somente o faz porque desconhece as ferramentas de análise, bem como a própria natureza do trabalho do historiador, supondo que a historiografia ainda permanece inserida em uma lógica rankeana de “contar os fatos exatamente como eles ocorreram”²⁰. A partir dessa perspectiva, alguns juristas consideram que os historiadores são capazes de informar com certeza não somente o que aconteceu, mas quando e de que forma ocorreu, precisa e indubitavelmente. Em suma, os historiadores são vistos como portadores da verdade sobre o passado. É com base nessa percepção falha e anacrônica que alguns autores são capazes de afirmar a proximidade entre o juiz e o historiador e mesmo assim manter a convicção na viabilidade da ideia de verdade correspondente ao real vinculada ao processo penal. No entanto, quando juristas que acreditam na verdade correspondente absoluta admitem a natureza histórica da investigação processual, estão se referindo – mesmo que não intencionalmente – ao paradigma da historiografia oitocentista, pois procuram legitimidade para a iniciativa do juiz na suposta correspondência entre a historiografia e o passado que ela investiga²¹. É o arcaísmo jurídico

1867, jurisprudência e história foram simultaneamente eliminadas, para constituírem um exame de direito e história que teve vida curta, antes de o exame de história ser finalmente estabelecido em 1873, como entidade separada”. BANN, Stephen. **As invenções da história**: ensaios sobre a representação do passado. São Paulo: Unesp, 1994. p. 41.

¹⁸ Nesse sentido, Bann aponta que “o que me parece mais merecedor de atenção é a mera proximidade do historiador com o advogado, dadas as conotações controversas do sistema de citar autoridades – e a simultânea necessidade de o historiador aderir a alguns protocolos do direito enquanto afirma seus intermitentes desacordos com os objetivos deste. [...] e esta estrutura de cumplicidade e repúdio que parece estar implícita no desenvolvimento da historiografia profissional no modo como ela se define por suas práticas e instituições”. Ibid., p. 38.

¹⁹ Ibid., p. 9.

²⁰ Referência ao historiador alemão do século XIX, Leopold Von Ranke. Como comenta Koselleck, Ranke queria mostrar como as coisas efetivamente aconteceram. Para ele, tudo se interpenetrava: estudo crítico das fontes autênticas, interpretação apartidária, representação objetiva. A meta era simplesmente a presentificação da verdade completa. Para ele, a verdade só podia ser uma. KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006. p. 165.

²¹ Segundo Hobsbawm, os historiadores “[...]aceitavam entre outras *idéias reçues* as do pensamento científico popularizado de que, por exemplo, as hipóteses brotam automaticamente do estudo dos ‘fatos’, a explicação consiste de um conjunto de cadeias de causa e efeito, ou os conceitos de determinismo, evolução e assim por diante. Supunham que, tal como a erudição científica podia estabelecer o texto e sucessão definitivos dos

reforçado pela historiografia conservadora – e felizmente extinta – do século XIX. Trata-se de um enfoque que é muito difundido, podendo-se dizer até mesmo predominante no âmbito das discussões que dizem respeito ao caráter histórico do processo²². Por outro lado, mesmo os juristas que discutiram a aproximação com o historiador não tiveram sucesso em efetivamente explorar os recursos analíticos da teoria da história, particularmente no que se refere à *passividade*²³.

Sendo assim, partindo de uma compreensão equivocada – quanto aos pressupostos contemporâneos da historiografia – e da própria questão da formação dos juristas – que sabemos ser deficitária, principalmente no aspecto transdisciplinar –, as reflexões sobre a

documentos que publicavam em séries de volumes sofisticadas e valiosíssimas, ela também poderia estabelecer a verdade exata da história”. HOBBSAWM, Eric J. **Sobre história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 156. A ideia de verdade correspondente remete ao ideal científico da historiografia oitocentista, que compartilhava, assim como o direito, do paradigma da cientificidade moderna, oriundo das ciências naturais. Naquele contexto, a supremacia de tal modelo científico era completa. O critério de valoração da legitimidade da lei se aproximava do estipulado para a historiografia: se de um lado, bastava que a lei fosse criada pelo Estado para ter validade, de outro, para boa parte dos historiadores, o documento oficial continha em si mesmo uma validade intrínseca e indiscutível. A verdade inserida na fonte encontrava-se assegurada pela legitimidade dada pelo Estado ao documento. Ou seja, em essência, a ideia era que não importava o historiador que examinasse o documento, ou o juiz que aplicasse a regra, pois o resultado seria invariavelmente indistinto, correspondente ao real mediante um mero juízo de fato. A proximidade entre os dois ofícios e a forma de encarar problemas semelhantes é evidente. A forma com que simplificavam o seu objeto e arrogantemente pretendiam obter verdades correspondentes, absolutas e “reais”, também.

²² Taruffo percebeu que essa aproximação tem como parâmetro uma concepção de história que não corresponde ao estado atual da historiografia. Para o autor, “Por un lado parece, en efecto, evidente que la analogía se basa en una idea poco atendible y fuertemente reductiva de la actividad del historiador, al presuponer que también el historiador, como el juez, reconstruye hechos pasados, individuales e irrepetibles. Ahora bien, seguramente es verdad que algunas veces el historiador hace cosas de ese tipo, pero también lo es que resulta insostenible que ésta sea realmente su actividad en sentido estricto”. TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Madrid: Trotta, 2005. p. 338.

²³ Cf. KHALED JR, Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013. Segundo Taruffo, “se olvida el hecho de que el problema central de la historiografía es el de la explicación y comprensión del hecho más bien que el de su pura y simple determinación. Por otro lado, no se toma en cuenta que a menudo el historiador no está en absoluto interesado en reconstruir hechos particulares e individuales y se ocupa, en cambio, de la determinación de constantes, leyes, grandes tendencias y transformaciones económicas y políticas de sociedades completas, o bien de situaciones complejas referidas a sujetos colectivos (como grupos o clases sociales) y no de situaciones simples relativas a sujetos individuales”. TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Madrid: Trotta, 2005. p. 338. No entanto, a compreensão de Taruffo é questionável, por dois motivos: os juízes não apenas procuram determinar os fatos, mas também os compreendem e os interpretam a partir de um esquema normativo que é peculiar ao direito e que está para além da “simples determinação dos fatos”; a micro-história – cujo mais conhecido expoente é Carlo Ginzburg – trata de situações individuais e de eventos de escala reduzida, o que favorece a aproximação. Desse modo, ao tecer a crítica a um padrão de aproximação e desconsiderar outras opção analíticas, Taruffo acabou por desconsiderar a relevância da *passividade* para a questão da verdade no processo penal. Talvez o erro mais grave tenha sido desconsiderar a filosofia e a teoria da história, que empregamos em nossa obra *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*, publicada pela editora Atlas em 2013. Diferentemente de Taruffo, Carnelutti estava ciente de que o problema da escala não representa uma diferença significativa. Cf. CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito**: seis meditações sobre o direito. Campinas: Bookseller, 2001. p. 57. Como já referimos, Ferrajoli explorou essa aproximação sob o aspecto de uma verdade fática, aproximada à da historiografia, o que fez com que ele relativizasse o ideal iluminista de correspondência. Diferentemente de Taruffo, o autor não admite a busca da verdade.

relação entre as duas matérias costumam privilegiar a perspectiva do direito, visto como uma ciência que elimina os traços de suas auxiliares.

Isso conduz a uma análise que – mesmo de forma involuntária – acaba por ser parcial e falha, de modo que reduz a história à ciência auxiliar do direito, em uma relação de subordinação. Afinal, o olho que enxerga vislumbra a ciência oposta de acordo com os valores, parâmetros e “pré-conceitos” de sua própria formação e desconsidera as prerrogativas que embasam a práxis do outro campo do saber.

2 AS REGRAS DO JOGO E OS MAPAS OFICIAIS: APROXIMAÇÕES, TENSÕES E DISTANCIAMENTOS

Para muitos autores, a comparação entre o juiz e o historiador é de escassa relevância. Tais autores sustentam que os historiadores tratam de fatos de escala muito maior, e que isso os diferenciaria fundamentalmente dos juízes, preocupados com condutas isoladas e de menor abrangência. No entanto, essa é uma avaliação equivocada da questão, como bem percebeu Carnelutti. Para ele,

Com efeito, o juiz faz, como o historiador, história, ou melhor dito, historiografia. Somente que, na maioria das vezes, embora o historiador trate de grandes feitos, o juiz ocupa-se dos pequenos. Mas esta não é uma regra absoluta: há obras históricas dedicadas a buscar coisas pequenas do passado; e há juízes, sobre quem o destino carrega o peso de castigar um povo.²⁴

Em outra obra, Carnelutti também enfrentou a questão e deixou bastante claro que, para ele, a escala do problema enfrentado não guarda relação com a sua complexidade:

O juiz – temos dito – é também um historiador, somente com uma diferença entre a grande e pequena história. Uma vez que a história que o juiz faz, ou melhor, reconstrói é a pequena história, pode parecer que sua tarefa seria mais fácil do que a de construir uma grande história. No entanto, eu me pergunto se é mais fácil manejar o microscópio do que o telescópio: a diferença entre povo e indivíduo não é a diferença entre microcosmo e macrocosmo? Dar demasiada importância à distinção entre coisas pequenas e grandes é um aspecto da nossa cegueira; a experiência do átomo já deveria ter revelado isso.²⁵

Independentemente da questão da escala – em grande medida relativizada em função da chamada micro-história de um autor como Ginzburg, por exemplo –, em última análise, o

²⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito**: seis meditações sobre o direito. Campinas: Bookseller, 2001. p. 57.

²⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Las miserias del proceso penal**. México: Cajica, 1965. p. 81.

que parece relevante em relação à distinção entre as duas práticas é que os historiadores pesquisam um recorte específico, problematizado por eles mesmos, e os juízes não. Suas preocupações estão ligadas a uma dada situação sobre a qual devem sentenciar, a partir do contraditório entre as partes. Juízes julgam, decidem uma disputa, o que não pode ser dito dos historiadores. Ou seja, juízes exercem um poder. Nesse sentido, há uma diferença significativa entre os dois ofícios. Ainda que exista proximidade devido ao referencial cognitivo que aponta para o passado, a sentença indica uma fronteira que separa nitidamente as implicações das duas profissões, que consiste no aspecto decisório da narrativa elaborada. É sob esse aspecto que o poder de penar que o juiz detém traz diferenças marcantes entre o que se espera dele na configuração acusatória e a margem de liberdade de que desfruta o historiador. É aí que reside a maior diferença, isto é, na ênfase em regras de jogo que limitam a margem de manobra de quem narra, pois, enquanto o historiador dispõe de plena liberdade, a narrativa decisória do juiz não pode (ou não deve) ser o fruto de um monólogo sobre o qual ele detém plena disposição.

Na epistemologia acusatória, a formação de convicção do juiz é delimitada por barreiras que o historiador desconhece, pois o magistrado está preso ao que uma das partes apontou como juridicamente relevante, além de não poder valer-se de qualquer outro meio por estar restrito ao que a lei estabelece²⁶. É nesse sentido que Coutinho, considerando a necessidade de limites ao poder, diz que o fato é acontecimento histórico, e a verdade da instrução também será uma verdade histórica, devendo partir do juiz o limite que a sociedade estabeleceu à busca do conhecimento daquele fato²⁷.

Portanto, existe uma vinculação de caráter legal para o juiz que seria inimaginável para o historiador. Calamandrei se refere, exatamente, às restrições legais para diferenciar a atividade do juiz em relação ao conhecimento dos fatos da atividade do historiador. O juiz, diferentemente do historiador, não dispõe de liberdade para investigar os fatos pretéritos submetidos a seu julgamento, ou seja, quanto aos meios que poderiam se mostrar mais idôneos ao conhecimento da verdade. No juízo, a verdade não pode ser declarada sem levar em conta determinados procedimentos lógicos correspondentes a alguns tipos fixados previamente em lei, que se denominam provas por excelência, de forma que a verdade

²⁶ CALAMANDREI, Piero. **Estudios sobre el proceso civil**. Buenos Aires: EJE, 1973. p. 112.

²⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao verdade, dúvida e certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito. In: **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 177.

conhecida pelo juiz através de meios não correspondentes a estes não pode valer em juízo como verdade, por mais forte que seja a sua convicção²⁸.

Sob este aspecto, os freios impostos ao juiz, com a intenção de assegurar sua imparcialidade, pareceriam absurdos ao historiador, que está habituado a deixar-se guiar em sua investigação somente por sua habilidade ou intuição, de forma que nunca fecha os olhos à verdade somente porque o caminho que o levou até ela não está nos mapas oficiais²⁹. Como observa Taruffo, nenhum historiador rechaçaria considerar algum dado cognitivo ou alguma informação útil em função da inexistência de uma regra expressa que lhe permita fazer uso deles³⁰. Nesse sentido, não há como negar que o aspecto distintivo de maior relevância reside nas regras do jogo, que conformam limites com os quais o juiz não pode (ou não deve) transigir, o que faz do meio de obtenção de conhecimento algo muito distinto para ambos.

No entanto, apesar da existência de tais limites, não é o que muitas vezes se verifica, pois sob a chancela da busca da verdade e, logo, da epistemologia inquisitória, o juiz assume poderes quase ilimitados e torna-se com isso capaz de produzir danos muito maiores do que os que decorrem da eventual incorreção de um estudo historiográfico. Por isso não há dúvida de que os freios impostos ao juiz devem ser muito mais definidos e eficazes do que os limites éticos e profissionais que norteiam a atividade do historiador, em função do poder de penar que o magistrado dispõe. Não é por acaso que a imparcialidade deve ser um atributo sistêmico da configuração acusatória, impedindo a interferência do magistrado na gestão da prova e não entregando a ele espaços de discricionariedade dados a produzir danos ao acusado.

Para reforçar a ideia de que são necessários limites, basta pensar como a existência de dúvidas demonstra o quanto o aspecto decisório distancia o juiz do historiador. Ao deparar-se com uma dúvida por insuficiência de fontes ou fontes contraditórias, se o historiador não tem elementos suficientes para aferir uma verossimilhança significativa, ele terá que desistir ou dar o seu estudo por inconcluso e continuar a pesquisar³¹. A pesquisa não é concluída até que seja assegurada uma sustentação mínima, apta a embasar uma narrativa suficientemente estruturada em fontes que respaldem os argumentos nela desenvolvidos. Com o juiz, isso não ocorre. Ele pode dar por encerrada a questão que lhe é apresentada ainda que não tenha sido atingida tal proximidade. Ou seja, ele não só pode como deve tomar uma decisão, apesar

²⁸ CALAMANDREI, Piero. **Estudios sobre el proceso civil**. Buenos Aires: EJE, 1973. p. 112-113.

²⁹ *Ibid.*, p. 114.

³⁰ TARUFFO, Michele. **Simplemente la verdad**: el juez e la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 161.

³¹ CALAMANDREI, Piero. **Estudios sobre el proceso civil**. Buenos Aires: EJE, 1973. p. 113.

da existência de dúvidas quanto à hipótese acusatória, o que deve conduzir obrigatoriamente à absolvição do acusado por exigência do *in dubio pro reo* e não à continuidade de uma busca da verdade que apenas mantém viva – ainda que de forma velada – a epistemologia inquisitória. Isso porque a finalidade que move o juiz não é a de escrever história, que para ele teria como equivalente a busca da verdade. O juiz é o garantidor dos direitos fundamentais do acusado e lhe cabe zelar pelo devido processo legal. A ambição de verdade somente faz sentido se o objetivo almejado pelo juiz é condenar, o que claramente conforma um processo com acentuado nível de punitivismo, ou seja, justamente a concepção de processo com a qual é preciso romper, pois conforma um processo penal do inimigo. Nesse ponto, Ginzburg aponta o que considera uma diferença marcante entre o juiz e o historiador:

Para o primeiro, a margem de incerteza tem um significado puramente negativo, e pode conduzir a um *non liquet* – em termos modernos, a uma absolvição por falta de provas. Para o segundo, isso obriga a um aprofundamento da investigação, ligando o caso específico ao contexto, entendido aqui como campo de possibilidades historicamente determinadas.³²

Diferentemente do historiador, que deve apoiar seus argumentos em fontes, o juiz não tem que demonstrar narrativamente uma decisão absolutória, ou seja, provar porque optou pela inocência do réu. **A exigência de verdade somente faz sentido em caso de condenação, motivo pelo qual fica mais do que claro qual o sentido por trás do recurso argumentativo à busca da verdade pelo juiz.** A imposição da absolvição é uma decorrência direta da separação das funções de acusar e julgar, que, na configuração acusatória, faz com que a gestão das provas esteja nas mãos das partes, e, logo, isso significa que o juiz não deve se deslocar de seu papel de árbitro para sanar uma eventual dúvida. É o órgão acusador que precisa satisfazer a exigência de um núcleo probatório consistente para tentar convencer o juiz, livrando-se das cargas que lhe são impostas e buscando derrubar a fortaleza da presunção de inocência: em caso de dúvida, impõe-se a absolvição do acusado. Diante da mesma situação, a solução inquisitória seria radicalmente distinta e potencialmente danosa para o acusado, motivo pelo qual a gestão da prova não deve ser atribuída ao juiz, pois não é condizente com o objetivo de contenção ritualizada do poder punitivo, que é inerente ao devido processo legal.

O aspecto decisório da tensão inerente ao passado atinge o juiz de forma muito aguda. Diante de um impasse, o historiador pode interromper sua formação de convicção e continuar a pesquisar; já ao juiz não é dada a possibilidade de manter em suspenso a formação de sua

³² GINZBURG, Carlo. **Micro-história e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989. p. 183.

convicção, ao menos indefinidamente. Como aponta Calamandrei, ao juiz não é permitido, como se permite ao historiador, que permaneça incerto a respeito dos fatos que tem que decidir; deve de qualquer jeito (essa é sua função) resolver a controvérsia jurídica³³. O juiz deve necessariamente decidir, respeitando o direito a ser julgado em um prazo razoável, para que o processo em si mesmo produza o mínimo de sofrimento possível para o acusado, que inevitavelmente em alguma medida sofrerá. Como aponta Carnelutti,

Desgraçadamente a justiça humana está constituída de forma que não se faz somente sofrer os homens porque são culpados, mas também para saber se são culpados ou inocentes. Esta desgraçadamente é uma necessidade da qual o processo não pode escapar, mesmo se fosse humanamente perfeito.³⁴

A questão do protagonismo da investigação também traz outros reflexos. O historiador, ao conduzir sua pesquisa, procura confirmação de uma hipótese que se encontra em construção por ele mesmo. Ou seja, o historiador investiga com a intenção de obter informações que são importantes para a sua pesquisa, que aborda um tema pelo qual ele certamente nutre alguma estima. Já o juiz, em um modelo acusatório, embora forçosamente tenha uma hipótese quanto ao caso que lhe é apresentado, não dispõe – ou não deveria dispor – de poderes para interferir na gestão da prova, o que evita que ele incorra em inúmeras armadilhas que são inerentes ao trabalho solitário do historiador. Aliás, sob esse aspecto, este se assemelha muito mais ao advogado do que ao juiz, como bem observou Calamandrei:

O advogado age sobre a realidade como o historiador, que recolhe os fatos de acordo com um critério de escolha preestabelecido, e despreza os que, à luz desse critério, parecem-lhe irrelevantes. Também o advogado, como o historiador, trairia seu ofício se alterasse a verdade contando fatos inventados; não o trai quando se limita a colher e coordenar na realidade bruta apenas aqueles aspectos vantajosos à sua tese.³⁵

Embora a assunção dessa perspectiva seja natural para o advogado, trata-se de uma postura que é evidentemente inaceitável para o juiz, que na epistemologia acusatória deve acima de tudo atender ao dever de imparcialidade que é imposto a ele. Nunca é demais dizer que mesmo um juiz inteiramente bem intencionado pode ser facilmente vítima de sua própria subjetividade inconsciente, que provavelmente o levará a confirmar impressões das quais ele próprio não tem controle, em função da opacidade da consciência. Não se deve subestimar o perigo sempre presente da opção já formada previamente na mente do juiz, que pode

³³ CALAMANDREI, Piero. **Direito processual**: volume III. Campinas: Bookseller, 1999. p. 270.

³⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Las miserias del proceso penal**. México: Cajica, 1965. p. 75.

³⁵ CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juizes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 128.

mobilizar forças para tentar confirmar sua hipótese, caso lhe seja atribuído poder para tal. Na realidade, ao assumir tal posição, o juiz se comporta de forma semelhante ao historiador que busca concluir sua pesquisa, e validar a sua hipótese inicial, ou ao advogado que sustenta uma tese em juízo. No entanto, apesar dessa atitude ser condizente com o papel do historiador e do advogado, representa um problema imenso para o juiz. Afinal, se ao historiador cabe toda iniciativa do processo de pesquisa, para o juiz, a exigência de imparcialidade diante das partes é uma condição essencial da configuração acusatória respeitosa da peculiar dinâmica do processo. Para Calamandrei,

É verdade que no destino tentado pelas leis, os meios de prova são instrumentos para chegar ao descobrimento da verdade; e é também exato que ao juiz se o pode comparar, como imparcial investigador da verdade, com o historiador, mas na realidade a história que escreve o juiz, não é simplesmente a história da verdade, senão que é mais bem a história (a “crônica esportiva”, poderíamos dizer) do jogo através do qual uma das partes tem conseguido fazer triunfar no processo, *secundum alegata et probata*, sua verdade.³⁶

Portanto, o juiz está diante de partes e de um contraditório, e deve lhe caber a posição de árbitro. Se o juiz produzir provas, pratica ato reservado às partes e age como o historiador que busca evidências para a sua pesquisa, ou seja, age como um juiz inquisidor³⁷. As garantias do réu não devem ser vulneradas, pois essa é a característica mais marcante do processo penal como instrumento ritualizado de contenção do poder punitivo. Essa é uma diferença inegável no que se refere à formação de convicção do juiz e do historiador: ao juiz devem ser demarcados limites que o historiador desconhece. Tais limites devem ser seguramente estabelecidos diante da própria complexidade em que se desenvolve a cognição e da necessidade de garantia dos direitos fundamentais do acusado, isto é, a exigência do devido processo legal. Afinal, o historiador lida na grande maioria das vezes com os mortos e, de certa forma, os traz de volta à vida; o juiz, por outro lado, lida com os vivos e possui o poder de condená-los à morte – ainda que a referência aqui não seja literal, mas é relacionada ao estigma e ao descompasso em relação ao mundo, devido ao tempo da prisão, que é incompatível com a dinâmica de aceleração da sociedade.

No entanto, apesar da questão do poder de penar e da necessidade de não atribuir ao juiz qualquer ativismo em nome da busca da verdade, a proximidade entre o ato de sentenciar

³⁶ CALAMANDREI, Piero. **Direito processual**: volume III. Campinas: Bookseller, 1999. p. 243.

³⁷ Bloch assinala muito bem essa busca incisiva pela verdade do historiador: “[...] são os homens que a história quer capturar. Quem não conseguir isso, será, no máximo, apenas um serviçal da erudição. Já o bom historiador se parece com o ogro da lenda. Onde fareja carne humana, sabe que ali está sua caça”. BLOCH, Marc. **Apologia da história ou o ofício do historiador**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 54.

e de escrever história é muito maior do que se imagina³⁸. Nesse sentido, como afirma Ginzburg, ainda que exista a questão da sentença,

Isto não impede que entre os dois pontos de vista haja uma parcial sobreposição, que nos é clamorosamente recordada no momento em que historiadores e juízes se encontram a trabalhar fisicamente em contato, na mesma sociedade e em torno dos mesmos fenômenos. [trata-se] De um problema clássico, que podia parecer definitivamente ultrapassado – o da relação entre a indagação histórica e a indagação judiciária – [mas que] revela implicações teóricas e políticas inesperadas.³⁹

3 A PERPÉTUA REESCRITA DA HISTÓRIA E A PERENIDADE DA SENTENÇA PENAL

É justamente a partir da perspectiva de implicações inesperadas que essa aproximação permite mais um paralelo que merece reflexão: o caráter final de uma sentença transitada em julgado diante do que poderia ser chamado de perpétua reescrita da história, pois toda a obra de um historiador passa necessariamente por um reexame. Um estudo historiográfico jamais transita em julgado, jamais se cristaliza a ponto de assumir condição de verdade absoluta. Além disso, uma narrativa historiográfica nunca é dotada de sentido por si só, senão em confronto com outras narrativas, com a recepção do público leitor e com a própria comunidade acadêmica, isto é, com outros historiadores profissionais. Nesse sentido, há um diferencial significativo entre a sentença e a narrativa historiográfica, como demonstra Bann:

O controvertido texto histórico não pode ter o mesmo propósito imediato e prático que o discurso em um tribunal [...] mesmo que o modo de demonstração seja semelhante, no sentido de que as autoridades são citadas especificamente. O objetivo não é uma absolvição ou uma condenação, e sim um texto histórico autorizado. Assim o “julgamento” final fica suspenso indefinidamente [...] a anuência conferida pelo público acadêmico é, enfim, o único critério de legitimação.⁴⁰

Diante desse critério, alcançada a aceitação da narrativa de um historiador por parte da comunidade acadêmica, sua obra teria perenidade? Seria definitiva? É claro que não. Os

³⁸ Como refere Ricoeur, “a identificação de um agente, logo a atribuição a alguém de uma ação ou de um segmento de ação, é uma operação muitas vezes difícil, como quando, por exemplo, nos propomos apreciar o grau de implicação de tal ou tal pessoa num empreendimento complexo que reúne vários agentes. Este problema coloca-se constantemente no plano do conhecimento histórico, ou no decurso dos procedimentos jurídicos que visam identificar singularmente o indivíduo responsável, que será eventualmente constrangido a reparar um dano ou sofrer uma pena por um ato de delito ou criminal”. RICOEUR, Paul. **O justo ou a essência da justiça**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 26.

³⁹ GINZBURG, Carlo. **Micro-história e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989. p. 181-182.

⁴⁰ BANN, Stephen. **As invenções da história: ensaios sobre a representação do passado**. São Paulo: Unesp, 1994. p. 37.

historiadores estão plenamente conscientes: o entendimento de que não há uma verdade plena e definitiva na historiografia já está assentado desde a metade do século passado. Logo, jamais se atinge um caráter de verdade capaz de fazer com que a narrativa resista indefinidamente ao teste do tempo. Os chamados clássicos da disciplina, como as narrativas de Heródoto ou de Michelet, são lidos como literatura, pelo prazer que proporcionam. No que se refere ao conhecimento histórico, tais narrativas já foram irremediavelmente superadas por estudos posteriores. Justamente por isso, sempre se pode retornar a um antigo tema e abordá-lo a partir de outro enfoque, evocando um aspecto diferente da trama em que o evento estudado consistia. É por isso que Ricoeur afirma que o trabalho do historiador sempre estará sujeito “a um processo ilimitado de revisões que faz da escrita da história uma perpétua reescritura”⁴¹. Como sabemos, em âmbito judicial a situação é substancialmente distinta, pois, como observa Ferrajoli,

Enquanto a historiografia e as ciências naturais são capazes de autocorreção, ao estarem destinadas a sucumbir às hipóteses falsas ou inadequadas frente às refutações e críticas da comunidade de historiadores e cientistas, o mesmo não ocorre com a jurisdição.⁴²

Portanto, temos aqui uma diferença bastante significativa no que diz respeito ao estabelecimento da “verdade” nas duas áreas de atuação. Como refere Lopes Jr,

Relevante é a distinção entre a “verdade” construída no processo e fixada pelo juiz na sentença e a verdade científica ou histórica. A primeira tem o juiz como investigador exclusivo, ao passo que as demais, não. A competência para investigar esse fato histórico e julgar está fixada em lei, como exclusividade, para o juiz. Logo, uma vez alcançada essa decisão pela coisa julgada, será em regra imutável.⁴³

Ou seja, ainda que existam as demais instâncias de julgamento, e até mesmo a possibilidade de revisão criminal, não é como se um evento pudesse ser fruto de infindáveis investigações que viessem a revelar novas facetas ainda inexploradas, como é o caso dos estudos sobre a Revolução Francesa, por exemplo. Assim, ainda que o objeto seja restrito, o conhecimento sobre ele será obrigatoriamente limitado, o que somente pode ser parcialmente remediado pela efetiva presença do contraditório, resguardada a imparcialidade do juiz pela exclusiva gestão da prova nas mãos das partes. Cabe a essa estrutura de “correção” argumentativa o papel que é designado aos novos estudos e à comunidade acadêmica no

⁴¹ RICOEUR, Paul. **La memoria, la historia, el olvido**. Madrid: Trotta, 2003. p. 426.

⁴² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 47.

⁴³ LOPES JR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 266.

âmbito da historiografia, motivo pelo qual não se pode abrir mão da luta pela efetivação de uma plena configuração acusatória. Nesse sentido, como aponta Ferrajoli, “o erro judiciário, diversamente do erro historiográfico ou científico, jamais é fecundo, pois suas consequências são em grande parte irreparáveis, especialmente se são produzidas em prejuízo do acusado”⁴⁴. Não está sendo ignorada aqui a possibilidade de revisão criminal, mas concordamos com Lopes Jr, que é cético em relação a sua admissão, em virtude do falacioso recurso discursivo ao chamado *in dubio pro societate*.

O *in dubio pro societate* é mais uma expressão patológica do ranço inquisitório do processo penal do inimigo, do qual não conseguimos ainda nos livrar. Como destaca Lopes Jr, não há previsão constitucional para o *in dubio pro societate* e não há como justificar que durante o processo a dúvida deva conduzir à absolvição, mas que essa mesma dúvida não autorize a absolvição em sede de revisão criminal. Como justificar que, se a nova prova tivesse sido conhecida durante o processo, implicaria absolvição e, agora, em revisão criminal, não serve para absolver?⁴⁵

Para Ricoeur, é a abertura a uma perpétua revisão que marca a diferença entre a sentença e o estudo do historiador. O autor aponta o referido diferencial, ao constatar que

É uma característica do juízo no plano judiciário interromper o jogo e o contrajogo dos argumentos, pondo-lhes um ponto final, mesmo que este último seja provisório, tanto quanto, pelo menos, as vias de recurso se mantiverem abertas; mas haverá finalmente, em qualquer parte ou a qualquer momento, uma última sentença que sancionará a força pública.⁴⁶

Como observa Taruffo, se o direito é o mundo da decisão, o processo é o contexto jurídico em que essa característica se manifesta com maior evidência. A decisão é um elemento estrutural do processo, que pode ser entendido como um mecanismo intrinsecamente dirigido a produzir uma decisão⁴⁷. De fato, esse é definitivamente o grande critério de diferenciação entre as duas práticas. A narrativa em que consiste a sentença possibilita a incidência do poder punitivo do Estado, o que significa que as consequências serão infinitamente mais graves em caso de equívocos do que a mera desconsideração em que incorrerá a pesquisa infundada do historiador. No entanto, enquanto a validade de um estudo

⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 48.

⁴⁵ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 252-253.

⁴⁶ RICOEUR, Paul. **O justo ou a essência da justiça**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 164.

⁴⁷ TARUFFO, Michele. **Simplemente la verdad: el juez e la construcción de los hechos**. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 219.

historiográfico está sendo contínua e reiteradamente testada por pesquisas que não cessam de encontrar novas facetas a respeito da trama em que se constitui o evento, o mesmo não ocorre com a sentença judicial, uma vez que se torna definitiva após o esgotamento da via recursal, em que pese a opção da revisão criminal, que, como referimos, é praticamente inviabilizada em virtude do chamado *in dubio pro societate*.

A indagação que queremos levantar é: por que a ausência de perenidade não deve causar os mesmos efeitos para o produto da pesquisa do historiador e para a produção da verdade no processo? O objeto, ao menos no que se refere aos eventos ocorridos no passado, é muito semelhante. **Se a verdade correspondente ao real, não tem como ser atingida, essa insuficiência constitutiva da verdade não pode ser compensada por um artifício jurídico que cristalize uma decisão condenatória sob o argumento de defesa da sociedade⁴⁸. Se o direito penal é do fato e não do autor, e a estrutura é de contenção do poder punitivo, o evento deve estar aberto a reexame sempre que novos elementos mostrarem-se capazes de pôr em questão a estrutura probatória que motivou a decisão condenatória.** Como aponta Nassif, em caso de condenação, “a verdade” que o magistrado reconheceu jamais é definitiva⁴⁹.

Evidentemente, esse critério não pode ser utilizado de forma invertida para revisão de decisões absolutórias, uma vez que o que define o processo acusatório, acima de tudo, é a intenção de redução de danos. A continuidade indefinida de uma ameaça sobre o cidadão é o que caracterizava a configuração inquisitória do medievo, na qual simplesmente não havia decisão absolutória, mas apenas insuficiência de provas para condenar, o que permitia a reabertura do processo contra o acusado a qualquer momento.

Como fica então a perenidade da sentença condenatória, repensada desde a perspectiva da ausência de cristalização que caracteriza a historiografia? Na verdade, o próprio Ricoeur a resolve, quando fala em vias de recurso que permanecem abertas. Pois, de certa forma, no âmbito do processo penal, elas devem permanecer sempre abertas, e, logo, o *in dubio pro societate* deve ser de todo afastado, pois representa algo inaceitável dentro da estrutura de um Estado democrático de direito, que deve ter como um de seus propósitos fundamentais a contenção regrada do poder punitivo.

Portanto, a incerteza conforma uma marca insuprimível do conhecimento sobre o passado. Isso significa que no processo penal a sentença condenatória jamais deve ser

⁴⁸ Cf. KHALED JR, Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013.

⁴⁹ NASSIF, Aramis. **Sentença penal**: o desvendar de Themis. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 126.

plenamente definitiva, pois seu núcleo de saber jamais atinge a perfeição, uma vez que a verdade correspondente é inatingível: a incerteza característica do processo permanece, mesmo após a decisão final⁵⁰. Como afirma Lopes Jr, “a sentença condenatória só pode manter-se enquanto não surgir uma prova que cria uma dúvida fundada. Logo, o *in dubio pro reo* é um critério pragmático para solução da incerteza processual, qualquer que seja a fase do processo em que ocorra!”⁵¹. É o que se exige de um processo penal fundado na presunção da inocência e não na lógica de persecução do inimigo, típica da epistemologia inquisitória.

4 CONCLUSÃO

Assim como na historiografia, a cristalização da narrativa jamais deve ser atingida, devendo estar sujeita a correções caso não esteja em conformidade com os vários critérios que determinam a revisão criminal, de acordo com uma lógica de redução de danos. **Ou seja, a conclusão atingida no processo também deve ser provisória, conducente a uma perpétua reescrita da história, sempre aberta a novos elementos que possam favorecer o cidadão diante do poder punitivo. Afinal, uma verdade eterna e absolutizada conforma a expressão violenta de um conhecimento como poder, cuja estrutura nitidamente moderna não é adequada à incerteza que caracteriza o conhecimento sobre o passado e à observância das regras do jogo que deve pautar o funcionamento do sistema penal.**

⁵⁰ Como aponta Lopes Jr, “é evidente que não existe certeza (*segurança*), nem mesmo após o trânsito em julgado, pois a coisa julgada é uma construção técnica do direito, que nem sempre encontra abrigo na realidade [...] a incerteza é característica do processo, considerando que seu âmbito de atuação é a realidade”. LOPES JR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 63-64.

⁵¹ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 518.

THE JUDGE AND THE HISTORIAN – REVISITING A CLASSIC COMPARISON

Salah H. Khaled Jr.

ABSTRACT

The article discuss questions relative to penal process systems, from a approach between the judge and the historian, in which are problematized questions as penal process truth, the proof managing and the inquisitive and accusative epistemology.

Keywords: History. Penal process. Truth. Judge. Historian.

REFERÊNCIAS

ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Proceso y derecho procesal:** introduccion. Madrid: Editoriales de derecho reunidas, 1996.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BANN, Stephen. **As invenções da história:** ensaios sobre a representação do passado. São Paulo: Unesp, 1994.

BLOCH, Marc. **Apologia da história ou o ofício do historiador.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual:** volume III. Campinas: Bookseller, 1999.

_____. **Eles, os juízes, vistos por um advogado.** São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____. **Estudios sobre el proceso civil.** Buenos Aires: EJE, 1973.

CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito:** seis meditações sobre o direito. Campinas: Bookseller, 2001.

_____. **Las miserias del proceso penal.** México: Cajica, 1965.

CORDERO, Franco. **Procedimiento penal**: Tomo I. Bogotá: Temis, 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide e o conteúdo do processo penal**. Curitiba: Juruá, 1998.

_____. Glosas ao verdade, dúvida e certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito. In: **Anuário Ibero-americano de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GINZBURG, Carlo. **Micro-história e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

_____. **Relações de força**: história, retórica, prova. São Paulo: Cia. das Letras, 2002.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE FERNANDES, Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

HOBSBAWM, Eric J. **Sobre história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

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

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade garantista. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal I: fundamentos**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.

NASSIF, Aramis. **Sentença penal: o desvendar de themis**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RICOEUR, Paul. **La memória, la historia, el olvido**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

_____. **O justo ou a essência da justiça**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

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

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