

PRINCÍPIOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CONTEMPORÂNEA SOBRE A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS DEMAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS

**PRINCIPLES IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS: A CONTEMPORARY ANALYSIS
OF THE REALIZATION OF HUMAN DIGNITY AND OTHER FUNDAMENTAL RIGHTS**

Artigo submetido em 27 de fevereiro de 2025

Artigo aprovado em 02 de março de 2025

Artigo publicado em 02 de março de 2025

Cognitio Juris

Volume 15 - Número 58 - 2025

ISSN 2236-3009

Autor(es):

Icaro Brambila de Souza[1]

RESUMO: A compreensão da evolução dos direitos humanos fundamentais mostra-se de suma importância para o entendimento pleno do direito processual penal. A cada marco

histórico da humanidade, novas garantias individuais e coletivas eram asseguradas àqueles que enfrentavam uma investigação ou acusação criminal formal. Antes disso, direitos como a dignidade da pessoa humana, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência etc. sequer eram considerados em uma persecução penal, não importa quão simples fosse o delito supostamente cometido. Em um Estado Democrático de Direito, o supraprincípio da dignidade da pessoa humana norteia toda a atividade estatal, como reflexo do avanço humanitário. No Brasil, a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, diversos operadores do direito e das demais áreas da ciência foram inspirados a refletirem acerca dos instrumentos utilizados para se combater a criminalidade e promover uma sociedade mais justa. Entender a parte principiológica do processo penal ajuda no entendimento das ciências criminais, até mesmo como forma de combate às ilegalidades e disseminação do ódio. Em tempos modernos, em que a polarização política extremada destrói famílias e instiga a intolerância, mostra-se essencial saber como funciona a base do sistema em que se situa a persecução penal. Assim, busca-se transmitir ao leitor de maneira clara e objetiva os principais aspectos constitucionais aplicados à parte principiológica do processo penal brasileiro.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Garantias Fundamentais. Direitos Humanos.

ABSTRACT: Understanding the evolution of fundamental human rights is of paramount importance for a full understanding of criminal procedural law. At each historic milestone of humanity, new individual and collective guarantees were assured to those facing an investigation or formal criminal prosecution. Before that, rights such as the dignity of the human person, contradictory, ample defense, presumption of innocence etc. were not even considered in a criminal prosecution, no matter how simple the offense allegedly committed. In a Democratic State of Law, the supra-principle of human dignity guides all state activity, as a reflection of humanitarian progress. In Brazil, since the promulgation of the Constitution of the Republic of 1988, several operators of law and other areas of science were inspired to reflect on the instruments used to fight crime and promote a more just society.

Understanding the principled part of the criminal process helps in understanding the criminal sciences, even as a way of combating illegalities and the dissemination of hatred. In modern times, when extreme political polarization destroys families and instigates intolerance, it is essential to know how the basis of the system in which criminal prosecution is located. Thus, we seek to convey to the reader in a clear and objective way the main constitutional aspects applied to the principled part of the Brazilian criminal procedure.

Keywords: Criminal Procedural Law. Fundamental Guarantees. Human Rights.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho originou-se de pesquisa para fins de conclusão do curso de Direito em 2022, na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Tem, por essência, a exposição dos princípios do Direito Processual Penal e como se efetivar a garantia aos direitos humanos fundamentais, mormente o supraprincípio da dignidade da pessoa humana.

Decorrem do aludido supraprincípio todos os demais direitos fundamentais insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e nos Tratados Internacionais incorporados ao nosso ordenamento jurídico. A maioria deles têm relação com o Direito Processual Penal, como o contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, duplo grau de jurisdição etc.

Ainda, assegurar a dignidade da pessoa humana na persecução penal é de grande relevância, visto que servirá como norte da atividade estatal durante a investigação criminal e, posteriormente, durante o processo porventura instaurado.

O Código de Processo Penal vigente, promulgado em 1941, sofreu grande adequação dos dispositivos ali constantes após o novo ordenamento constitucional. Ainda que alguns dispositivos mereçam (e devam) ser reajustados ou revogados, a interpretação sistêmica global já se mostra como grande passo conquistado pela sociedade.

A Constituição da República Federativa do Brasil e as demais Constituições Democráticas ensejaram o início de uma nova era para o estudo da ciência processual penal, visto que os direitos e garantias fundamentais passaram a ter papel relevante para a criação de leis e decisões judiciais – é o que parte da doutrina clássica denominou “Processo Penal Constitucional”.

O estudo mais aprofundado da ciência do processo penal permite solucionarmos problemas que, muitas vezes, sequer merecem a guarida penal, podendo ser resolvidos pelas outras searas do Direito. É importante lembrar que a jurisdição penal deve ser interpretada como *ultima ratio*, isto é, somente quando nenhum outro seguimento do Direito mostrar-se adequado à solução da controvérsia.

Um dos problemas apresentados e enfrentados é a dificuldade de se efetivar os direitos humanos fundamentais durante uma persecução penal, pois não raras as vezes o arbítrio estatal gera danos irreparáveis ao cidadão. O simples fato de uma acusação criminal infundada ser iniciada contra a pessoa, atribui a ela a denominada marca da infâmia, que o perseguirá durante boa (senão toda) parte da vida.

Por isso, para se desenvolver a presente pesquisa, utilizou-se os métodos e procedimentos histórico; comparativo da dogmática jurídica nacional com as de outras nações; monográfico e; estático.

A base da pesquisa está, ainda, no método empírico-dialético, como forma de solução dos problemas apresentados com base na realidade e no conhecimento jurídico do autor até o presente momento. Com isso, permitir-se-á a formação de um pensamento crítico e técnico-jurídico, tudo com vistas à compreensão mais ampla possível do Direito Processual Penal.

2 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O SEU REFLEXO NO PROCESSO PENAL

A evolução dos Direitos Humanos sempre foi tema de estudo por boa parte da doutrina, tanto

internacional quanto nacional. Aplicar tal estudo às diversas áreas do Direito, por sua vez, depende da realização de um paralelismo entre a matéria escolhida e sua consagração relativa aos direitos humanos.

Como conceituação inicial, sob uma perspectiva geral, Flávia Piovesan, citando Hannah Arendt, ensina que “os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução”[2].

Já Norberto Bobbio leciona que “os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrar a plena realização como direitos positivos universais”[3].

Duas teorias emergem a fim de tratar dos direitos humanos, quais sejam, a dualista e a monista. Para dos dualistas, nas palavras de Luiz Roberto Barroso, “inexiste conflito possível entre a ordem internacional e a ordem interna, simplesmente porque não há qualquer interseção entre ambas”[4]. Em outras palavras, trazidas por Carlos Henrique Bezerra Leite, existem, dentro de um mesmo País, “dois ordenamentos jurídicos distintos, sendo um correspondentemente ao direito interno e o outro ao direito internacional”[5].

A teoria monista, segunda corrente e mais aceita pela doutrina e, inclusive, aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, nos ensinamentos de Luiz Roberto Barroso, constitui uma “unidade, um sistema, e que tanto o direito internacional quanto o direito interno integram esse sistema. Por assim ser, torna-se imperativa a existência de normas que coordenem esses dois domínios, e que estabeleçam qual deles deve prevalecer em caso de conflito”[6].

Conquanto a exposição das diferenças teóricas sobre os direitos humanos seja importante, aplicando-se à prática, uma preocupação atual mostra-se mais importante. Norberto Bobbio ressalta que o “problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”[7].

Sob essa ótica, e reduzindo-se ao Direito Processual Penal, tem-se que em pleno século XXI, com todo o avanço referente aos direitos do indivíduo, ainda persiste como uma das maiores dificuldades durante a *persecutio criminis* resguardar a dignidade da pessoa humana - um dos fundamentos dos direitos humanos.

Discorrer-se-á, nos próximos subtópicos, um pouco da trajetória dos direitos humanos com o viés processual penal, até que se chegasse ao cenário atual.

2.1 Primeiras Legislações e o “Pós-Guerra”

De certa maneira, as primeiras legislações criadas pela humanidade acabaram por influenciar a formação histórica dos direitos humanos, das quais Carlos Henrique Bezerra Leite destaca o Código de Hamurabi (Mesopotâmia - 1.614 a.C.), Civilização Egeia (3.000-1.000 a.C.), Lei Mosáica (Pentateuco - 1.300-450 a.C.), Código de Manu (Hinduísmo - 1.300-800 a.C.), Leis Zoroastrianas (1.000 a.C.), Leis Budista e Confuciana (séculos XV-XIV a.C.), Lei das XII Tábuas (Roma - 450 a.C.), Leis Cristãs (séculos I a XV) e Lei Islâmica (século VII)[8].

Nas palavras de Fábio Konder Comparato, “é a partir do período axial que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na história, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais”[9].

Posteriormente, surgem as primeiras declarações, com o aparecimento, por exemplo, da Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 16 de junho de 1776, que, na Seção I, já proclamava o direito à vida, à liberdade e à propriedade.

Concomitantemente, surgiu a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, em 04 de julho de 1776, cujo conteúdo consolidou a limitação do poder estatal e a democracia moderna. Ressalte-se a redação do artigo 1º, proclamando que “todos os

homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, entre os que estão a vida, a liberdade e a busca pela felicidade”.

Ademais das declarações estadunidenses, que se preocuparam exclusivamente ao reconhecimento e à proteção de cunho individual e patrimonial, tendo como seus destinatários os homens brancos e ricos, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 26 de agosto de 1789, originada da Revolução Francesa, visou universalizar os princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade (*liberté, égalité et fraternité*).

Com efeito, Duquesnoy explicitou a importância dessa universalidade de uma declaração, ou seja, deve alcançar todos os povos. Em que pese os tempos mudarem, “ela deve ser invariável em meios às revoluções. É preciso distinguir as leis e os direitos: as leis são análogas aos costumes, sofrem o influxo do caráter nacional; os direitos são sempre os mesmos” (*apud* COMPARATO, 2001, p. 128).

Ainda que de suma importância para a evolução internacional dos direitos humanos, como preleciona Carlos Henrique Bezerra Leite, o certo é que ela foi, na essência, “um documento que retirou alguns privilégios da nobreza e beneficiou um grupo social (os burgueses) que começava a exigir direitos civis e políticos, razão pela qual é possível sustentar que não houve, de fato, a implementação da igualdade material, tampouco da fraternidade”^[10] – pois a burguesia eram composta por homens brancos, proprietários de terras e de comércios.

Depois da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, diversos Estados passaram a editar legislações no mesmo sentido, cite-se os exemplos trazidos por Carlos Henrique Bezerra Leite, como a Constituição Francesa (1848), Constituição do México (1917), que trouxe, em essência, a positivação dos direitos sociais dos trabalhadores como fundamentais^[11].

Contudo, a autêntica consolidação internacional dos direitos do homem aparece em meados do século XX, por decorrência da Segunda Guerra Mundial. Thomas Buergenthal ressalta que

a internacionalização dos Direitos Humanos ocorreu apenas pós-guerra, visto que seu “desenvolvimento pode ser atribuído à monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse” (*apud* PIOVESAN, 2012, p. 183).

Denota-se que as atrocidades e horrores cometidos pelo nazismo, liderado por Adolf Hitler no desenrolar da Segunda Guerra Mundial, desencadearam uma nova visão sobre a necessidade de se, efetivamente, internacionalizar os direitos humanos.

Nos dizeres de Ignacy Sachs, “o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial”[\[12\]](#).

Portanto, como ressalta Flávia Piovesan, quando a figura do indivíduo passa a ser descartável e vigora a destruição em massa, “em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaura a lógica razoável”[\[13\]](#).

A Segunda Guerra Mundial terminou em razão da rendição da Alemanha e da Itália em 1945, mas como o Japão ainda demonstrava resistência, os Estados Unidos da América bombardearam aquele País com artefatos não convencionais, isto é, a temida bomba atômica, causando destruição e extermínio de inocentes[\[14\]](#).

Portanto, se a Segunda Guerra Mundial foi o marco para a (quase)extinção dos direitos humanos, o pós-guerra foi o momento para reconstrução, com vistas à não somente em um âmbito doméstico dos Estados, mas de maneira universal – a fim de prevenir, inclusive, novas atrocidades.

Emergiu-se, nesse momento, a criação do Tribunal de Nuremberg (1945-1946), cuja competência era de julgar as barbáries cometidas ao longo do nazismo, seja pelo alto

escalão, seja pelos seus subordinados.

Para Flávia Piovesan, o significado do Tribunal de Nuremberg para o processo de internacionalização dos direitos humanos, inclusive com fins para repressão de condutas criminosas, seja por agentes do Estado, seja por cidadãos, é duplo: “não apenas consolida a ideia da necessária limitação da soberania nacional, como reconhece que os indivíduos têm direitos protegidos pelo Direito Internacional”[15].

Por fim, como trazido por Roberto Ferreira Archanjo da Silva, em junho de 1945, representantes de governos espalhados pelo mundo se reuniram na cidade de São Francisco (Califórnia, EUA), ocasião em que reconheceram “as barbáries que culminaram no rebaixamento dos seres humanos pela abolição do valor da pessoa humana, onde o poder estatal foi o maior violador”.

E acrescenta que, por isso, se reuniram para “preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade” e estabelecem a Organização das Nações Unidas, por meio da Carta das Nações”[16].

2.2 Carta das Nações Unidas

A criação da Carta das Nações Unidas, em decorrência do pós-guerra e na tentativa de revitalizar o conceito amplo de direitos humanos, especialmente no que tange à Justiça Penal, trouxe como uma das balizas que a “fé nos direitos fundamentais do homem, da dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas”[17].

Para a garantia da efetivação desses direitos, as Nações Unidas foram organizadas em diversos órgãos, dos quais tem-se a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, a Corte Internacional de Justiça, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela e o

Secretariado, conforme dispõe o artigo 7º da Carta das Nações[18].

A competência e função de cada órgão das Nações Unidas está disposto nos artigos da referida Carta, os quais não serão pormenorizados no presente trabalho a fim de não carregar o leitor de informações tangenciais ao tema principal.

O grande foco é que, conforme pontua Flávia Piovesan, a Carta das Nações Unidas de 1945 “consolida, assim, o movimento de internacionalização dos direitos humanos, a partir do consenso de Estados que elevam a promoção desses direitos a propósito e finalidade das Nações Unidas”[19] – isto é, agora, definitivamente, não se trata apenas de uma problemática nacional, mas internacional.

2.3 Declaração Universal dos Direitos Humanos

Para Carlos Henrique Bezerra Leite, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é “o documento mais importante sobre direitos humanos produzidos até hoje, constituindo um marco histórico no processo de consolidação, afirmação e internacionalização dos direitos da pessoa humana”[20].

Marco Antonio Marques da Silva ressalta que, pela primeira vez, as nações mundiais formularam uma declaração versando sobre os direitos fundamentais do indivíduo, *in verbis*:

foi a primeira vez que uma comunidade universal de nações formulou uma declaração sobre a liberdade e os direitos fundamentais do homem, a qual resultou no reconhecimento de valores e bens jurídicos cuja proteção interessa à comunidade interacional, o respeito da pessoa, sua qualidade de sujeito de direito, estando todos os Estados obrigados, frente à comunidade de países ao respeito e reconhecimento desses direitos. Após a Primeira Guerra Mundial, da qual teriam surgido idéias de negativismo e desânimo, seguiram-se dias piores, com a crise econômica e o aparecimento do fascismo, do nazismo, então, da Segunda Guerra Mundial. Dessa desastrosa experiência, com os horrores conhecidos, houve uma resposta

afirmativa em escala mundial, na qual resultou a Declaração Universal dos Direitos do Homem (*apud*, SILVA, 2009, p. 203).

Flávia Piovesan enfatiza que, com efeito, o significado mais importante da Declaração é o ato de reconhecer a universalidade dos direitos humanos, figurando “como um código de atuação e de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional”[21].

Nos ensinamentos de Roberto Ferreira Archanjo da Silva, para o direito processual penal “o reconhecimento da dignidade da pessoa humana enseja uma mudança fundamental, para que o ser humano passe de objeto da persecução penal para sujeito de direitos e obrigações”[22].

Marco Antonio Marques da Silva, uma vez mais, esclarece que a dignidade se relaciona a três premissas essenciais. “A primeira se relaciona aos direitos da personalidade, a seguinte implica a inserção do homem como cidadão (sociedade) e, por último, a aspectos econômicos direcionados à promoção de meios de subsistência do ser humano”[23].

Dessa forma, e por consequência, o sistema processual penal como um todo passa a figurar como adjetivo constitucional, em referência à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais do homem – tão difíceis de serem alcançados.

2.4 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

Em 1976, após ter sido aprovado no ano de 1966, passou a vigorar o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, bem como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – a demora se deu em razão da inexistência mínima de países para ratificarem os citados pactos.

Conquanto se tenha separado esses dois grupos de direitos, é nítida a indivisibilidade entre ambos, pois, conforme preleciona Flávia Piovesan, sem os “direitos sociais, econômicos e culturais, os direitos civis e políticos só poderiam existir no plano nominal, e, por sua vez,

sem direitos civis e políticos, os direitos sociais, econômicos e culturais também apenas existiriam no plano formal”[24].

O primeiro, que intitula este subtópico, trouxe um rol de direitos civis e políticos ainda mais amplo do que aquele disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, visto que, já em seu primeiro artigo, preceitua que todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural[25].

No artigo segundo, a título de exemplo, determina-se que todos os Estados-Partes se comprometem a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no aludido Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição[26].

Mas, em síntese, os principais direitos acobertados pelo Pacto são: o direito à vida; o direito de não ser submetido a tortura ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; o direito de não ser escravizado, nem submetido à servidão; os direitos à liberdade e à segurança pessoal e a não ser sujeito a prisão ou detenção arbitrárias; o direito a um julgamento justo; a igualdade perante a lei; a proteção contra a interferência arbitrária na vida privada; a liberdade de movimento; o direito a uma nacionalidade; o direito de casar e formar família; as liberdades de pensamento, consciência e religião; as liberdades de opinião e de expressão; o direito à reunião pacífica; a liberdade de associação; o direito de aderir a sindicatos e o direito de votar e de tomar parte no Governo.

Quando determinado País se torna Estado-Membro, isto é, adere ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, surge a obrigatoriedade de se encaminhar relatórios sobre as medidas por eles adotadas para tornar efetivos os direitos reconhecidos e sobre o processo

alcançado no gozo desses direitos: (a) dentro do prazo de um ano, a contar do início da vigência do presente Pacto nos Estados Partes interessados; (b) a partir de então, sempre que o Comitê vier a solicitar; conforme dispõe o artigo 40, n. 01.

Ademais do envio dos aludidos relatórios, pode um Estado-Membro comunicar ao Comitê de Direitos Humanos, responsável por avaliar os relatórios, que outro Estado-Membro desrespeitou os direitos e liberdades ali previstos, nos termos do artigo 41.

Visa-se, com tal medida, assegurar ainda mais a eficácia da legislação internacional sobre o âmbito doméstico dos Estados-Membros. De certa maneira, no Brasil, por diversas vezes os operadores do Direito se deparam com violações aos direitos humanos, mormente no que se diz respeito à sujeição de cidadãos a uma prisão arbitrária e o enfrentamento de uma perseguição penal fadada ao insucesso.

2.5 Estatuto de Roma para o Tribunal Penal Internacional

Com o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, criado pelo denominado Tratado de Roma, um importante passo para a proteção internacional dos direitos fundamentais foi dado em 1998.

O Brasil foi um dos países que ratificou o referido Tratado, e, inclusive, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, concedeu vínculo constitucional, acrescentando o §4º no artigo 5º da Carta Magna.

Dentre os objetos do Tratado está a definição de alguns crimes, como o genocídio e a escravização, visto a sua nítida violação aos direitos fundamentais do homem.

Flávia Piovesan explica que o surgimento do Tribunal Penal Internacional se deu como “aparato complementar às cortes nacionais, com o objetivo de assegurar o fim da impunidade para os mais graves crimes internacionais, considerando que, por vezes, na ocorrência de tais crimes, as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na

realização da justiça”[27].

Assim, compreende-se que a atuação do Tribunal Penal Internacional ocorre nos casos em que a jurisdição nacional de determinado Estado-Membro não consegue ou se mostra incapaz de aplicar a responsabilização penal a determinada pessoa pela conduta delitiva por ela praticada – isto é, trata-se de uma jurisdição subsidiária.

Quanto à sua composição, são 18 (dezoito) juízes com mandato de 09 (nove) anos cada um. Além dos juízes, são órgãos do Tribunal, conforme dispõe o artigo 34[28]: (a) Presidência (administração); (b) Câmaras (de questões preliminares, primeira instancia e apelações); (c) Promotoria (órgão autônomo, responsável por receber as denúncias sobre crimes, investigá-las e eventualmente propor ação penal); (d) Secretaria (responsável por assuntos não judiciais).

Já o artigo 5º do Estatuto prevê quais os crimes serão de incumbência de apreciação do Tribunal, inclusive aqueles mencionados como exemplo nos parágrafos anteriores. Dessa forma, tem-se que a competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, tais como o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, o crime de agressão – este desde que, nos termos dos artigos 121 e 123 do Estatuto, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

Flávia Piovesan traz dados interessantes, como que, “até fevereiro do ano de 2006, mais de 1.700 (mil e setecentas) denúncias de indivíduos e de organizações não governamentais de direitos humanos, provenientes de mais de 100 (cem) países, haviam sido recebidas pela Promotoria do Tribunal Penal Internacional”[29].

Extrai-se, portanto, que o cenário atual, em visão otimista, tem caminhado para que se

considere inaceitável, onde quer que ocorra, a banalização da Justiça Penal, no sentido do silêncio e da indiferença quanto a práticas tidas como “desumanas”, isto é, que violem por completo os direitos fundamentais conquistados ao longo de anos de evolução e globalização mundial.

Permitir que tais violações sejam palanques políticos contra determinadas pessoas, por exemplo, à luz dos direitos humanos em um viés internacional, é um retrocesso civilizatório.

2.6 Pacto de San José da Costa Rica

A Convenção Americana de Direitos Humanos, que também recebe a denominação de Pacto San José da Costa Rica, foi assinada em 1969 em San José, Costa Rica. Este é, para muitos, o instrumento de maior importância no sistema interamericano de direitos humanos.

Para Thomas Burgenthal e Robert Norris, a Convenção Americana possui alcance muito maior do que outros tratados ou convenções já celebradas, visto que contém 82 (oitenta e dois) artigos e codifica diversos direitos, incluindo o direito à vida, ao tratamento humano, à liberdade pessoal, a um julgamento justo etc. “A Convenção Americana proíbe a escravidão; proclama a liberdade de consciência, religião, pensamento e expressão, bem como a liberdade de associação movimento, resistência, ao lado da proibição da aplicação das leis *ex post facto*”[\[30\]](#).

Para fins de monitoramento da efetiva aplicação e asseguramento das disposições ali insculpidas, a Convenção Americana criou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana – tal monitoramento teve o mesmo condão daquele sistema criado pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ou seja, visa a satisfação das obrigações enumeradas pela Convenção.

Grandes avanços também foram incorporados no âmbito do Direito Penal e Processual Penal, cite-se, por exemplo, o artigo 8º, n. 2, que assim dispõe:

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.
- g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
- h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Roberto Ferreira Archanjo da Silva ensina que incumbe à justiça penal se debruçar sobre os direitos mais relevantes da sociedade, pelo que merece maior cuidado por parte do Estado, como um sistema diferenciado. À vista disso, “os tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro ingressam nesse sistema diferenciado de tutela processual penal, dentre eles a Convenção Americana sobre Direitos

Humanos”[31].

Desse modo, denota-se que todos aqueles direitos fundamentais previstos na Convenção Americana foram incorporados ao sistema processual penal constitucional brasileiro.

A seguir, para fins didáticos e para boa compreensão do leitor, superada a evolução dos direitos humanos de maneira geral e aplicada na esfera penal, no próximo tópico, discorrer-se-á sobre a evolução do Direito Processual Penal brasileiro.

3 DIREITO PROCESSUAL PENAL E SUA EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para se atingir o Direito Processual Penal que conhecemos hoje, frise-se, já ultrapassado em razão da dialética do Direito (como parte de sua essência, visto que se trata de uma ciência humana), a sociedade superou diversas barreiras, desde o surgimento e a internacionalização dos Direitos Humanos, até a consagração de tais institutos no ordenamento jurídico brasileiro.

A evolução histórica, pois, será mais bem pormenorizada nos subtópicos que seguem. O objetivo deste tópico principal é trazer a conceituação do Direito Processual Penal a sua distinção dos outros ramos do Direito.

O Direito Processual Civil, na visão de Humberto Teodoro Júnior, é o “ramo da ciência jurídica que trata do complexo de normas reguladoras do exercício da jurisdição civil”[32].

Sob essa ótica, José Frederico Marques traz a importante diferença entre o Direito Processual Penal do Direito Processual Civil, a depender do objeto que será analisado por cada um. Enquanto o primeiro tem como objetivo a composição das chamadas “lides penais”, o segundo, por sua vez, cuida das “lides civis”. O autor, então, conceitua o Direito Processual Penal como “o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação

dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares”[33].

Roberto Ferreira Archanjo da Silva arremata tal pensamento, ensinando que[34]:

O Direito Processual Penal conforme o seu fim e os seus elementos (regras, princípios, decisões dos juízes e tribunais, súmulas, conclusões científicas) tem um conceito complexo. Pode-se defini-lo como um ramo da ciência jurídica, com autonomia científica, voltado à organização dos seus elementos utilizados para tutelar tanto o investigado e o acusado, como o condenado, na busca estatal pela verdade que mais se aproxima do fato delituoso, a fim de aplicar uma sanção penal àquele considerado infrator por meio do devido processo penal e na execução dessa.

Desse modo, denota-se que a compreensão acerca da conceituação e distinção do Direito Processual Penal, ainda que de maneira objetiva, demanda o conhecimento mínimo do direito processual como um todo, a fim de que não haja confusão quanto ao objeto e o fim ao qual se destina.

A seguir, traçar-se-á a linha histórica acerca da evolução do Processo Penal e como era realizada a *persecutio criminis* até que se chegasse ao sistema hoje vigente e aplicado pela legislação brasileira.

3.1 Código de Processo Criminal do Império

O surgimento do Código de Processo Criminal de 1832, quase 10 (dez) anos após a promulgação da Constituição do Império de 1824, nas palavras de José Frederico Marques, trouxe um diploma “culminante e mais expressiva síntese que é dos anseios humanitários e liberais que palpitavam no seio do povo e da nação”[35].

O responsável pelo projeto de lei que instituiu o Código de Processo Criminal foi o então Senador Manuel Alves Branco, apresentando-o no ano de 1831 e, à primeira vista, sobrepôs-se aos projetos anteriormente apresentados (em 1828), uma vez que, nas palavras de

Thomas Flory, “a demora na análise era em virtude da maioria dos deputados serem magistrados profissionais e “encontraron fallas organizativas y percebieron la importancia política de la medida”[36].

Para Érica Balbini Lapa do Amaral Machado, “uma das maiores contribuições da nova legislação processual penal à época foi a organização da Administração da Justiça do Império, porquanto o dividiu em Distritos de Paz, Termos e Comarcas, cada qual com a sua estrutura judiciária específica”[37].

Nos artigos iniciais, também, dispôs-se sobre a divisão dos funcionários da Justiça, que seriam em cada Distrito um Juiz de Paz, um Escrivão, tantos Inspectores, quantos forem os Quarteirões, e os Oficiais de Justiça. Ainda, em cada Termo, ou Julgado, um Conselho de Jurados, um Juiz Municipal, um Promotor Público, um Escrivão das execuções, e os Oficiais de Justiça. Em cada Comarca um Juiz de Direito: nas cidades populosas, porém, poderão haver até três Juizes de Direito com jurisdição cumulativa, sendo um deles o Chefe da Polícia (arts. 4º, 5º e 6º)[38].

Érica Machado, novamente, chama atenção para a existência de um viés inquisitório naquele Código, uma vez que o art. 12, §3º, dava ao Juiz de Paz o poder de “obrigar o suspeito da prática de crime a assinar um termo de segurança, quando ele mesmo [juiz], iria mais a frente proceder ao auto de corpo de delito, prender culpas, conceder fiança e firmar o seu juízo de culpa”[39].

Entretanto, considerando que a década de 1830 a 1840 foi um período de grandes revoluções no território brasileiro, em 1841 promulgou-se a primeira reforma ao Código Criminal do Império, que concedeu determinados poderes judiciários às autoridades policiais, a fim de “restaurar a ordem” – denominado de judicialismo policial.

A legislação previu algumas instituições importantes e que influenciaram diretamente no sistema atual, como, por exemplo, a prescrição (art. 32) e as audiências (art. 4º).

A persecução penal se iniciava mediante queixa ou denúncia, com as ressalvas de que esta última poderia ser oferecida pelo Promotor Público ou por qualquer pessoa do povo, como prevê o artigo 74 – a escolha de um ou outro instrumento dependeria do delito apurado.

O auto de prisão em flagrante era confeccionado pelo Juiz de Paz do local (art. 131), e era ele mesmo que recebia a denúncia/queixa (art. 77, § 1º) – escancarando os elementos inquisitivos vigentes.

As provas eram apresentadas diretamente pelas partes (art. 84) e o juiz podia valorá-las conforme melhor lhe conviesse (art. 89). A confissão do acusado bastava como prova, por exemplo.

O julgamento poderia ser realizado com a ausência do réu, caso ele não comparecesse de maneira injustificada.

A sentença era prolatada pelo Juiz de Paz do local, que reconhecia a infração às leis policiais, ou termo de segurança e de bem viver, mandaria formar o auto circunstanciado do fato (art. 206). Caso não estivesse satisfeito com o resultado, havia a possibilidade de recurso à Junta de Paz (art. 213).

Outro instituto importante que fora introduzido com a promulgação do Código de Processo Criminal e a sua reforma foi o *Habeas Corpus* – garantia de livre locomoção daqueles que tiveram sua liberdade tolhida de maneira ilegal (art. 340 e seguintes) –, que podia ser requerido por qualquer pessoa do povo ou concedido de ofício.

Trouxe-se, também, a instituição do júri, que significava a máxima representação popular do Império (art. 23 e seguintes).

Isso posto, tem-se que o Código de Processo Criminal do Império atendeu os anseios da população da época, atendendo mormente à burguesia e elite brasileira, que poderia eleger com mais facilidades os seus Juizes de Paz e, com isso, receber benefícios judiciais. Contudo,

ao mesmo tempo, percebeu-se avanços no que tange às garantias fundamentais e a introdução de institutos importantes, como, por exemplo, o *Habeas Corpus* e a melhor divisão da organização judiciária – mais descentralizada.

3.2 Código de Processo Penal

A década de 1940 foi repleta de importantes inovações legislativas na República Federativa do Brasil. A título de exemplo, tem-se a Consolidação das do Trabalho (CLT), a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB), o Código Penal (CP) e o Código de Processo Penal (CPP), todos em plena vigência até os dias de hoje.

À época o país era comandado por Getúlio Dornelles Vargas, no então denominado Estado Novo – período entre os anos de 1937 e 1945 –, quem, “depois de desconstituir o Congresso Nacional, promulga a Constituição da República de 1937, deveras influenciada pelos mandamentos insculpidos na Constituição Polonesa de 1935”[40].

Em razão da atribuição que lhe era conferida pelo artigo 180 da Carta Maior vigente à época[41], o então Presidente da República, em 1941, promulga o Código de Processo Penal, que teve seu projeto escrito pelo Ministro da Justiça Francisco Campos.

Com forte influência e vieses da legislação processual penal italiana, o Ministro Francisco Campos, na exposição de motivos, evidencia que a lei processual penal brasileira não reproduziria as fórmulas tradicionais de um mal avisado favorecimento legal aos criminosos[42] – evidenciando o autoritarismo que ali era exposto.

De fato, em uma primeira leitura, extrai-se algumas premissas básicas da novel lei processual penal. Alencar Frederico Margraf, Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro e Priscila de Oliveira Margraf elencam algumas delas[43], a saber:

(i) o acusado é tratado como potencial culpado, notadamente se preso em flagrante; (ii) prevalência exclusiva da segurança pública em detrimento da despreocupação com a tutela

da liberdade individual; (iii) fase investigatória agressivamente inquisitorial; (iv) a busca da verdade real legitimou a ampliação ilimitada da liberdade de iniciativa probatória do juiz, descaracterizando o perfil acusatório supostamente pretendido; (v) o interrogatório do réu era realizado em ritmo inquisitivo, sem intervenção das partes, exclusivamente como meio de prova (jamais como meio de defesa), autorizando-se sua condução coercitiva em caso de não comparecimento; e (vi) o silêncio do réu, mesmo assegurado por lei, poderia ser valorado negativamente pelo juiz.

Anote-se que, conquanto tenha havido a promulgação da Constituição da República de 1946, o Código de Processo Penal original não fora revogado e, mesmo após duas grandes reformas [melhor abordadas no próximo subtópico], nos anos de 1970 e 2008, diversos dispositivos originais ainda continuam inalterados e em plena vigência.

Com efeito, com o movimento “pós-guerra”, referindo-se à Segunda Guerra Mundial, e a internacionalização dos Direitos Humanos, mormente os direitos fundamentais abordados no primeiro tópico deste trabalho, o direito processual mundial foi evoluindo.

A própria Itália, calcada nos ensinamentos de Luigi Ferrajoli com a edição da obra “Direito e Razão”, trouxe à baila a teoria do garantismo penal, pela qual se pretendeu “reduzir a violência estatal e maximizar a liberdade da pessoa humana como sujeita e detentora dos direitos fundamentais, limitando, pois, o poder punitivo do Estado”[44].

Sem dúvida que a referida teoria foi acatada pela grande maioria dos países, inclusive o Brasil, que teve seus reflexos nas discussões tidas pelo Poder Constituinte Originário e a posterior promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que sedimentou importantes institutos referentes à seara penal, mormente em seu artigo 5º, como o sistema acusatório, o juiz natural, a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório, o devido processo legal [e penal] e a proibição das provas ilícitas.

Portanto, como corolário da nova ordem constitucional, o debate se restringe ainda mais,

partindo para a questão de recepção [ou não] dos dispositivos até então inculpidos no Código de Processo Penal de 1941, ante as novas disposições e garantias trazidas pela Constituição da República – considerando, também, a necessidade de reforma para adequação legislativa.

3.3 Reformas Processuais Penais

O nosso Código de Processo Penal surgiu em meados do século passado, especificamente em 03 de outubro de 1941, no auge do denominado Estado Novo, terceira e última fase da Era Vargas. Assim, com o tempo, os cidadãos e principalmente os operadores do Direito reivindicavam reformas, que surgiram eminentemente no ano de 2008 – que mudou radicalmente o Código de Processo Penal.

A despeito da reforma ocorrida em junho de 2008, a primeira grande modificação existente surgiu em 1977, ocasião em que o então presidente Ernesto Geisel enviou ao Congresso Nacional proposta para alteração de vários dispositivos do Código Penal, Código de Processo Penal e Lei das Contravenções Penais[45].

A proposta enviada ao Congresso Nacional trouxe como linha argumentativa a superlotação dos ambientes prisionais, pois necessitava-se de uma “imediata reformulação de alguns dispositivos legais, de modo a reservar o recolhimento à prisão para os criminosos de maior periculosidade”.

Tal proposta, ao final, foi convertida na Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977, representando a primeira nova roupagem às legislações penais que há mais de 30 (trinta) anos não eram alteradas significativamente.

Já no ano de 2000, o então Ministro José Carlos Dias instituiu uma comissão de juristas a fim de apresentarem propostas visando a reforma do Código de Processo Penal, que foi presidida pela Professora Ada Pellegrini Grinover. No ano seguinte, em 2001, enviaram-se os projetos

ao Congresso Nacional.

A comissão ainda contava com os Professores Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, Petrônio Calmon Filho, Rogério Lauria Tucci, Sidnei Agostinho Beneti e Rui Stoco – que sucedeu a René Ariel Dotti.

No primeiro semestre de 2007, em resposta à comoção social causada pela morte da criança João Hélio Fernandes, os projetos foram aprovados na Câmara dos Deputados, sofrendo diversas alterações quando chegou ao Senado Federal.

Desse modo, as reformas do Código de Processo Penal vieram separadamente, em várias leis, mas todas em junho de 2008, a saber: (i) novo procedimento do Tribunal do Júri (Lei n. 11.689/2008); (ii) nova disciplina das provas (Lei n. 11.690/2008); (iii) novas regras procedimentais (Lei n. 11.719/2008).

Todas as alterações foram significativas para o modelo do Código de Processo Penal que é aplicado nos dias de hoje, sendo a grande reforma de 2008 referência e tida como o avanço da legislação penal ao caminho do garantismo e da promoção dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

3.4 Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime)

O denominado “Pacote Anticrime”, isto é, a Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, teve esse apelido propagado pela mídia em razão das manifestações oriundas do Ministério da Justiça e da Segurança Pública, que assim chamavam as propostas enviadas ao Congresso Nacional.

Em síntese, trata-se de legislação de natureza mista, ou seja, penal, processual penal – comum e militar –, e administrativa, que tem por objetivo a modificação de outras 17 (dezessete) leis^[46]. O objetivo da nova legislação foi o endurecimento repressivo do sistema

penal, embora haja racionalizações importantes em diversas de suas regras.

Quanto ao conteúdo material penal, a Lei expediu o Direito Penal tanto de maneira horizontal (criou figuras delitivas) e verticalmente (aumentou as reprimendas que já existiam), partindo-se do ponto popularmente mencionado pela mídia (e pelo senso comum) de que havia muita “brandura” na legislação penal brasileira.

Esqueceu-se o legislador, todavia, da necessidade de se investir e aprimorar as instituições que são responsáveis pela investigação/repressão (Polícia), acusação (a exemplo o Ministério Público) e pelo julgamento (Poder Judiciário) das causas de natureza criminal, bem como de se trazer propostas para se aprimorar o básico da sociedade brasileira – como a educação, por exemplo.

Alguns pontos trazidos pela novel legislação foi o aumento do tempo máximo de pena privativa de liberdade para 40 (quarenta) anos e não mais 30 (trinta), assim como passou-se a exigir mais requisitos para o livramento condicional, criou-se mais obstáculos à prescrição, surgiu nova causa de aumento de pena e inédita qualificadora ao crime de roubo.

Novas figuras penais foram criadas na Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996 (Lei de Interceptação Telefônica), na Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento) e na Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2003 (Lei de Drogas).

No que tange à execução penal, tornou-se mais complicada a progressão de regime, porquanto houve aumento de requisitos objetivos e subjetivos para seu alcance, além de se ampliar a aplicabilidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).

Já na linha processual penal, houve significativo avanço para promoção do sistema acusatório, como, por exemplo, a criação do denominado “juiz de garantias” – em que pese já existente na Capital do Estado de São Paulo, o Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO) –, em todas as comarcas do País. Tal figura será o responsável pelo acompanhamento da

investigação criminal, mas não pelo julgamento da causa. Ainda, trouxe- a cadeia de custódia, o acordo de não persecução penal (ANPP) e modificou-se o arquivamento do inquérito policial – agora diretamente determinado pelo Ministério Público.

Alterou-se também os temas relativos às medidas cautelares, à prisão preventiva, ao cumprimento de pena após decisão do Tribunal do Júri, às nulidades e aos recursos (especificamente, recurso em sentido estrito, recurso extraordinário e recurso especial).

Além disso, houve modificações nas leis atinentes à lavagem de dinheiro, improbidade administrativa, transferência e inclusão de presos, identificação criminal, organização criminosa, disque-denúncia, Fundo Nacional de Segurança Pública e até mesmo do Código de Processo Penal Militar.

Foram diversas as modificações trazidas que, inclusive, foram objeto de obras específicas escritas por grandes doutrinadores, como Guilherme de Souza Nucci, Renato Brasileiro de Lima, Guilherme Madeira Dezem e Luciano Anderson de Souza, estes últimos constatando que “são inúmeras as mudanças, algumas dotadas de inconstitucionalidade, outras inoportunas e, também, diversas pertinentes, o que torna a Lei Anticrime um mosaico com temas diversos e, no fundo, um corpo legislativo disforme, que disciplina assuntos dos mais variados sem sistematização. Muitos temas sensíveis e importantes ficaram de fora para o efetivo aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal brasileira”[\[47\]](#).

Superadas as últimas reformas feitas no sistema jurídico penal brasileiro, no próximo tópico, passar-se-á à análise dos princípios constitucionais que dão efetividade, ou ao menos tentam, à dignidade da pessoa humana e à consagração dos direitos fundamentais.

4. SUPRAPRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana, tal como exposto nos capítulos iniciais deste trabalho, não é uma criação da Constituição da República Federativa do Brasil, mas sim um

avanço que vem sendo desenvolvido desde a Carta das Nações Unidas e, desde antes, em outras constituições.

Ainda assim, no âmbito do Direito, mesmo que previsto na Constituição da República (art. 1º, III), resguardar a dignidade da pessoa humana é uma árdua tarefa que jamais pode ser esquecida, mormente no que tange à persecução penal como um todo.

José Afonso da Silva explicita que “poderíamos até dizer que a eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo da natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica” [48].

E continua[49]:

mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como fundamento da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.

Guilherme de Souza Nucci ensina que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana pode ser analisado sob dois prismas: objetivo e subjetivo. Quanto ao primeiro, significa “a garantia de um *mínimo existencial* ao ser humano, atendendo as suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes fixados pelo art. 7º, IV, da CF”. Já quanto ao segundo, “trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência”[50].

Assim, tem-se que o supraprincípio da dignidade da pessoa humana deve pautar todas as

pessoas, sejam elas operadores do direito ou não, na hora de suas atitudes e tomadas de decisões.

O Processo Penal nada mais é do que a viabilização e instrumentalização do Direito Penal, vez que permite a aplicação das normas sancionadoras. A punição de determinado indivíduo pela prática de uma conduta tida como criminosa não pode ser feita sem que haja respeito a um regramento sólido e construído ao longo de anos, valorizando-se, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana.

Portanto, aflora que a dignidade da pessoa humana figura como princípio regedor de todos os demais princípios, do qual deriva o devido processo legal (e penal), a legalidade, a isonomia, a presunção de inocência, entre outros.

4.1 Princípio do Devido Processo Legal (Penal)

Os princípios constitucionais penais são denominados por parte da doutrina como “as regras do jogo”, ou simplesmente devido processo (*due processo of law*), e servem para limitar e legitimar o poder de punir do Estado[51].

Especificamente, o princípio do devido processo legal encontra guarida no princípio da legalidade, que será mais bem abordado no próximo tópico, visto que, aplicado ao processo penal, uma pessoa somente será processada e poderá ser punida se houver um tipo penal incriminador qualificando aquela conduta como criminosa, atribuindo-lhe uma pena.

Insculpido no artigo 5º, LIV, da Constituição da República, e juntamente com o supraprincípio da dignidade da pessoa humana, o princípio do devido processo legal é tido como regente dos demais princípios penais e processuais penais, porquanto um processo criminal só é considerado válido se respeitados os regramentos insculpidos na legislação – o que, por vezes, não é acatado.

O devido processo penal encontra-se inserido no devido processo legal. Esclarece Antonio

Scarance Fernandes que não se pode olhar para o Processo Penal sob o enfoque exclusivo das garantias do processo penal, sob pena de não se assegurar sua plena eficácia. Em verdade, deve-se manter um olhar crítico à luz do regramento constitucional e todas as garantias que lá são asseguradas[52].

Aury Lopes Jr. traz em sua obra que as regras do jogo (devido processo penal) devem ser estritamente observadas a fim de que se possa efetivamente limitar o poder de punir do Estado, ressaltando que “forma é garantia”. Assim, os princípios constitucionais devem constituir e serem partes do processo penal, do início ao fim[53].

O devido processo legal não está apenas insculpido na Carta Maior, mas também encontra respaldo no próprio Código de Processo Penal, como, por exemplo, nos artigos 282 (medidas cautelares) e 315, §2º (fundamentação das decisões judiciais).

O Direito Penal, por sua vez, também se submete ao devido processo legal, tanto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 94.016, sob a relatoria do então Ministro Celso de Mello, reconheceu a sua aplicabilidade, a saber:

O exame da cláusula referente ao *due process of law* permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis ‘*ex post facto*’; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a autoincriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de ‘participação ativa’ nos

atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes.

Finalmente, Alexandre Morais da Rosa ressalta que “o Devido Processo Legal Substancial amplia o repertório de argumentos robustos invocáveis no processo penal, porque parte da expansão dos Direitos Fundamentais reiteradamente flexionados sem a devida fundamentação (art. 315, §2º)”[54].

Portanto, só pode se falar em uma eventual condenação ou absolvição justas quando o devido processo foi respeitado, elevando-se ao grau máximo todas as disposições insculpidas na Constituição da República e consagrando-se todos os direitos fundamentais.

4.2 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é um dos principais pilares do Estado Democrático de Direito, pois é a essência do conceito de submissão ao império da lei e, por conseguinte, da Constituição.

Até por isso que a Magna Carta previu em seu artigo 5º, II, que ninguém será obrigado a fazer alguma coisa senão em virtude de lei. No âmbito da justiça penal, o inciso XXXIX do mesmo artigo traz que não há crime sem lei anterior que o defina e não há pena sem prévia cominação legal (*nullum crimen nulla poena sine lege*) – o que também consta no artigo 1º do Código Penal.

José Afonso da Silva traz à baila a necessidade da complementação por outro princípio, qual seja, “o *favor rei*, que prescreve a *não ultratividade* da lei penal, isto é, a aplicação da lei posterior àquela vigente no momento da comissão do crime quando essa tolha o caráter delituoso do fato, ou contenha dispositivos mais favoráveis ao réu”[55].

Dá análise de tal princípio, Brasileu Garcia preceitua que existem, ao menos, “duas espécies de garantias asseguradas ao cidadão perante a Justiça: quando se declara que nenhum crime pode ser admitido sem lei anterior, cria-se uma garantia de ordem criminal; quando se diz que nenhuma pena pode ser aplicada sem lei anterior, firma-se uma garantia de ordem

penal”[56].

Portanto, ainda que seja um princípio eminentemente de Direito Penal, tem-se que a sua aplicação deve ser respeitada em todos os ramos da justiça penal, inclusive como forma de garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos.

4.3 Princípio da Isonomia

Como um direito fundamental assegurado pela Constituição da República, em seu artigo 5º, *caput*, o princípio da isonomia se refere à promoção da igualdade entre todas as pessoas, independentemente de seu gênero, cor, etnia etc.

José Afonso da Silva tece considerações iniciais acerca do tema, esclarecendo que “a *igualdade* constitui o signo fundamental para a democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade quanto reivindicara o de liberdade”[57].

Enfatizou-se que “um regime de igualdade contraia seus interesses (burgueses) e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe que assenta a democracia liberal burguesa”[58].

A isonomia trazida pela Constituição da República de 1988, em síntese, buscou alcançar o conceito de igualdade jurídico-formal, ou seja, igualdade perante a lei.

Ocorre que a noção de igualdade pode ser variável, a depender de onde o leitor se encontra, a qual religião pertence, dentre outros fatores sociais que agregam para melhor compreensão do referido conceito.

Com efeito, Antonio Scarance Fernandes sistematizou a igualdade em duas vertentes principais, sendo que a primeira atribui uma noção formal e absoluta, e a segunda que

conceitua de forma positiva e real. Ressalta que a grande preocupação é que haja superação desta visão meramente formal de igualdade, para que se alcance uma noção de igualdade real[59].

No que tange ao processo, é possível se extrair dois sentidos para que a denominada igualdade processual, a saber: (i) obrigatoriedade do mesmo tratamento para pessoas que se encontrem na mesma posição jurídica, como, por exemplo, testemunhas de um mesmo processo – devem ser tratadas iguais; (ii) igualdade (ou paridade) de armas para as partes, a fim de que se assegure um equilíbrio entre o Ministério Público (acusação) e o acusado.

José Frederico Marques ensinou que “dentro das necessidades técnicas do processo deve a lei propiciar a autor e réu uma atuação processual em um plano de igualdade no processo, deve dar a ambas as partes análogas possibilidades de alegação e prova” – do que se extrai, conforme mencionado alhures, a paridade de armas no processo penal, equiparando acusação e defesa.

Para além da paridade de armas em um processo penal, há que se considerar a igualdade como a impossibilidade de aplicar a mesma pena, pelo mesmo delito, para todas as pessoas. Isso porque, migrando para o Direito Penal material, existem várias circunstâncias, inclusive pessoais dos réus, que poderão implicar diretamente na pena que eventualmente receberão ao final da fase instrutória, com a prolação da sentença.

O que se garante, portanto, é que quando determinado sujeito praticar uma conduta típica, antijurídica e culpável, responderá pelo mesmo sistema jurídico penal que todos os demais – mas não necessariamente receberá a mesma pena.

Infelizmente, sabe-se que as pessoas menos afortunadas e que moram em regiões periféricas dos grandes centros metropolitanos acabam por conhecer a rigidez do sistema penal com muito mais facilidade do que aqueles com maiores recursos financeiros – ainda que a Constituição da República assegure a aplicação do mesmo sistema para todos.

Isto é, à guisa de qualquer juízo de valor, o que se tem é que determinado morador de uma grande comunidade periférica que comete um furto de alimentos tem mais chance de ser condenado do que empresários que cometem furtos ou desvios milionários.

Sem contar, ainda, o pré-julgamento feito por aquelas autoridades responsáveis pela condução e acusação. Aliás, neste ponto, para que se tenha um Processo Penal Democrático, jamais poderá se permitir, como muitos vem o fazendo, que haja distinção entre Juiz, Promotor e Defensor. A pessoa acusada necessita, tanto que é obrigatório, de uma Defesa técnica que possa exercer o seu múnus público de maneira livre e nos limites legais, não se podendo permitir que o Judiciário ou o órgão titular da ação penal possam se colocar acima da lei.

Desse modo, e voltado aos fins práticos da aplicação de um princípio tão importante como a igualdade perante a lei, mormente quando se falar em processo penal, deve-se zelar em todas as manifestações por esta garantia (e dever) constitucional, sob pena de violar-se um direito fundamental que levou anos para ser conquistado.

4.4 Princípio da Presunção de Inocência

Em meio à dificuldade de se assegurar os direitos e garantias individuais previstos na Constituição da República, encontra-se um princípio que esteve bastante em voga nos últimos tempos: a presunção de inocência ou o estado de inocência do acusado (art. 5º, LVII, da CRFB).

Tal princípio, também chamado pelos penalistas como *in dubio pro reo*^[60], é adotado desde o surgimento e dissipação do cristianismo pelo mundo, se firmando como um direito fundamental a partir da revolução liberal do século 18. O parlamento francês atribuiu dois significados para este princípio, quais sejam, o de que a pessoa acusada não era obrigada a produzir provas contra si mesma e a vedação da aplicação de medidas restritivas da liberdade do indivíduo antes de ser proferido o julgamento final – a não ser que fosse

absolutamente necessário[61].

No contexto da presunção de inocência, a revolução teve forte influência para abolição do procedimento inquisitório, secreto e pela observância da legalidade das punições[62].

Para os italianos, o estado de inocência também possui duplo sentido, sendo relacionado à prova e ao *status* do acusado. Uma pessoa acusada em um processo criminal jamais poderá estar em desvantagem (perante o *Leviatã*), concedendo-se maior ênfase à sua defesa[63].

Tal posicionamento é essencial para todo processo penal, assegurando a efetividade dos direitos e garantias fundamentais inerentes ao ser humano em todas as decisões tomadas pelo Estado ao longo da *persecutio criminis*[64].

Para o jurista alemão Claus Roxin, o princípio da presunção de inocência, ou *in dubio pro reo*, não deve ser aplicado para a apreciação ou análise probatória, mas somente quando da valoração judicial, para o fim de que todas as dúvidas sejam consideradas um impedimento à condenação, presumindo-se a inocência do acusado[65].

Para Antonio Magalhães Gomes Filho, além de ser aplicado durante a fase judicial, o princípio da presunção de inocência deve nortear as investigações criminais, pois, sem haver uma condenação final, não deve ser equiparado a um culpado[66].

Já Jorge Figueiredo Dias ensina que tal princípio deve ser aplicado em todo e qualquer tipo de processo penal onde haja Estado de Direito, sendo que ir de encontro a essa ideia se mostra completamente incoerente[67].

Em decorrência do *in dubio pro reo* encontra-se o ônus probatório da parte responsável pela acusação. Nesse sentido, Luiz Alberto David de Araújo e Vidal Serrano Júnior ensinam que é impensável adotar-se a inversão do ônus da prova em matéria penal ou presumir-se a culpa[68] – pois, senão, desvirtuar-se-á o princípio.

O famoso dizer de que se deve dar a cada um o que é seu, ou, trazendo para termos técnicos, a tutela jurisdicional deve ser concedida “a quem tem razão, negando proteção a quem não tenha”^[69] não teve efetividade e não deve prosperar na jurisdição penal.

Com a deflagração da famigerada *Operação Lava Jato*, no início do mês de março de 2014, diversas figuras nacionais importantes se viram enfrentando um processo criminal cuja condenação poderia alcançar penas elevadas. Desde o começo, houve uma comoção pública colocando a estigma de criminosos (ou culpados) a todas aquelas pessoas que eram até então investigadas e, posteriormente, vieram a se tornar réus.

Ora, nesses momentos é de suma importância que o julgador, assim como o acusador (costumeiramente o Ministério Público, já que titular da ação penal, salvo aquelas de natureza privada), se coloquem fora de quaisquer presunções de culpabilidade e assegurem o *mandamus* constitucional, pois, senão, corre-se o risco de se violar a lei sob o pretexto de se aplicar a lei.

Portanto, tem-se que o princípio da presunção de inocência, constitucionalmente assegurado, obriga o Estado a garantir a toda pessoa investigada ou acusada da prática de infração penal o seu *status* de inocente até que seja proferida uma decisão final condenatória, da qual não caiba mais quaisquer tipos de recurso – somente assim o sujeito perderá a sua condição de inocente.

Frise-se, por fim, que o estado de inocência não se perde mesmo com a tomada de medidas restritivas da liberdade de cunha provisório, como o indiciamento, a prisão preventiva etc. Tais atos somente possuem o condão de assegurar a aplicação justa da lei penal – visto que, inclusive, poderá culminar em absolvição.

4.5 Princípio da Licitude das Provas

A obtenção de provas no processo penal é um momento crucial, visto que possivelmente

definirá o futuro da pessoa acusada. Cabe ao Estado assegurar que todas as buscas probatórias deverão ser norteadas pelos limites legais, não se permitindo a violação dos direitos humanos fundamentais sob o pretexto de se aplicar a lei.

No âmbito do Direito Processual Penal, ramo este do Direito Público, não pode o Estado atuar além do que preceitua a lei[70], conforme determina o princípio da legalidade insculpido na Constituição da República[71].

O direito de produzir prova não é absoluto, e, como dito, deverá obedecer aos limites legais existentes em um Estado Democrático de Direito[72]. A dignidade da pessoa humana precisa ser igualmente observada quando da produção probatória, assim como a moralidade.

Assim, o constituinte originário, em 1988, fixou como direito fundamental a inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas pelos meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CRFB).

Prova, no sentido gramatical, significa “aquilo que demonstra a veracidade de uma afirmação ou de um fato; confirmação, comprovação, evidência”. É, ainda, o “ato que demonstra plenamente a existência de algo”[73].

Já no sentido jurídico, a prova significa “algo (fato, indício, testemunho etc.) que possa demonstrar a culpa ou a inocência de um acusado”[74]. Ou seja, é tudo aquilo que, produzido sob o crivo do contraditório e ampla defesa, em Juízo, possa ter o condão de influenciar a decisão do julgador.

O anseio estatal pelo alcance da verdade real não pode se sobrepor aos direitos humanos fundamentais, sob pena de se produzir uma prova ilícita[75]. Como ensina Antonio Scarance Fernandes, o processo visa realizar justiça, mas “não a afirmação do direito material, o primeiro aspecto a ser realçado é o de que a efetividade não condiz com a busca da verdade e a qualquer custo, ainda que com ofensa a direitos fundamentais do indivíduo”[76].

A Lei n. 11.690, de 09 de junho de 2008, que trouxe grande reforma processual penal (cf.

pormenorizada em tópico específico alhures), buscou sistematizar a questão de provas ilícitas, mormente no artigo 157[77]

A respeito da aludida normatização sistêmica, Antonio Magalhães Gomes Filho explica que se trata de tema controverso e com ampla interpretação, por isso, não deveria ser tratado pela lei, até pelas conhecidas imprecisões legislativas[78].

Ademais, o autor acrescenta que antes mesmo do acréscimo legislativo, os Tribunais nacionais já aplicavam o entendimento da vedação às provas obtidas de maneira ilícita, sendo perfeitamente dispensável tal introdução legal[79].

O artigo 157, *caput*, do Código de Processo Penal, em uma primeira leitura (pós-reforma em 2008), deu a impressão de que não havia mais distinção entre provas ilícitas e provas ilegítimas, uma vez que apenas dispôs como conceito que as provas ilícitas são “assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Antonio Magalhães Gomes Filho, novamente, ressalta que a norma não tornou clara suficiente a *mens lege* constitucional, o que pode conduzir o operador do direito ao erro, como o de que a violação ao regramento processual torna a prova ilícita e, por corolário, resulta no seu desentranhamento[80].

Com base na divisão feita por Nuvolone, o autor ensina que provas ilícitas são aquelas que são obtidas com a violação do direito material. Já as ilegítimas são aquelas produzidas com a violação ao direito processual[81]. No mesmo sentido, ensina Luiz Francisco Torquato Avolio[82].

Tem-se, portanto, importante distinção: enquanto as provas ilícitas são inadmissíveis, as provas ilegítimas são nulas de pleno direito, o que direciona o operador do direito para as consequências de cada uma delas[83].

Como dito, a prova colhida com violações às normas de direito material “repercute no plano

processual, tornando a prova inutilizável”[84]. Desse modo, é claro que as provas ilícitas devem ser imediatamente desentranhadas do processo, visto que se trata de norma constitucional[85] – é como se tal prova sequer existisse. As provas ilegítimas, todavia, ainda que nulas, podem ser renovadas, conforme prevê o artigo 573 do Código de Processo Penal[86].

No ano de 1920, no emblemático julgamento do caso *Silverthorne Lumber Co. vs. United States of America*, a Suprema Corte Norte-Americana fixou a tese do “fruto da árvore envenenada”[87], assim, não só a prova obtida por meios ilícitos estava contaminada, mas todas as provas que dali decorreram – como um fruto podre que contamina todos os demais.

Antonio Magalhães Gomes Filho explica que “se, por via derivada, informações colhidas a partir de uma violação ao ordenamento pudessem servir ao convencimento do juiz”[88], de nada valeria o desentranhamento da prova tida como ilícita.

Nessa toada, a aludida reforma processual penal ocorrida em 2008 considerou “também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas”, estampando no artigo 157, §1º, do Código de Processo Penal[89].

E mais, o referido artigo de lei elencou duas exceções à regra da inadmissibilidade das provas derivadas da ilícita: quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras; e quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Para Roberto Ferreira Archanjo da Silva, quanto à primeira exceção, não há sentido nenhum, visto que “se não há nexo de causalidade entre as provas, obviamente, não há derivação”[90].

Quanto à segunda exceção, que diz respeito à “fonte independente”, frise-se que tal instituto ganhou notoriedade no julgamento de um caso ocorrido nos Estados Unidos da América,

onde um jovem fora preso ilegalmente. Colhidas suas impressões digitais, descobriu-se que aquele rapaz estaria envolvido em diversos outros crimes. Ora, trata-se de evidente caso de provas novas decorrentes de uma prova principal (impressões digitais) ilícita (prisão ilegal). Diante disso, a polícia federal norte-americana buscou em seus arquivos outras impressões digitais, ou seja, meios lícitos para obtenção do mesmo resultado, caracterizando-os como fontes independentes[91].

O que é diferente de um segundo caso em que surgiu a prova oriunda de descoberta inevitável. Explico. Num caso concreto em que se investigava o homicídio de uma criança e de ocultação de seu cadáver[92], em 1984, o suspeito, por meios ilegais (possivelmente tortura), confessou a prática delitiva e apontou o local onde estaria enterrado o corpo. Ocorre que naquele local já havia uma busca em andamento, com aproximadamente duzentas pessoas, ou seja, inevitavelmente o corpo seria encontrado e, por isso, tal prova não tinha qualquer relação com a ilegalidade perpetrada.

No Brasil, a legislação seguiu rumo diverso da noção original de fonte independente como descoberta e utilização dessa prova, isto é, duas provas, uma lícita e outra ilícita, que subsiste como “elemento de convicção válido, mesmo com a supressão da fonte ilegal”[93].

A parte final do artigo 157, §1º, do Código de Processo Penal, dá margem à interpretação no sentido de se afastar a contaminação da prova pelo simples fato de ser possível obtê-la de maneira lícita[94].

O conceito trazido pela nossa legislação não se coaduna com o conceito original de fonte independente e “coloca em risco a própria finalidade da vedação constitucional, que não é outra senão a de coibir atentados aos direitos individuais estabelecidos na Lei Maior”[95].

Diante de todo esse imbróglio causado pela lei entre a fonte independente e a descoberta inevitável, somente no caso concreto é que se poderá avaliar se a prova obtida será inevitavelmente obtida “mesmo se suprimida a fonte ilícita”. Assim como Roberto Ferreira

Archanjo da Silva, sustento que há nítida inconstitucionalidade no §2º do artigo 157 do Código de Processo Penal, pois está em conflito com o artigo 5º, LVI, da Constituição da República, que visa assegurar os direitos humanos fundamentais[96].

Por fim, o §3º do mesmo artigo se refere ao incidente que será instaurado diante da preclusão da decisão judicial de desentranhamento da prova ilícita. Antonio Magalhães Gomes Filho alerta possíveis riscos de tal inutilização de prova, como, por exemplo, que ela poderá ser utilizada validamente em outro momento, como quando for necessária para provar a prática de infração penal pelos autores da violação, podendo ser necessária também futuramente para embasar eventual revisão criminal. Por isso, o autor sugere que, ao invés de se destruir, que se inutilize e archive sigilosamente em cartório[97].

A proibição de obtenção de provas por alguns meios não é sinônimo de ineficiência da persecução penal, mas sim preserva “o patrimônio de um processo penal perfilhado nas ideias de liberdade, que deverão sempre, como graus de valores máximos, ser o esteio de regras entre o Estado e indivíduo que se querem equilibrados”[98].

4.6 Princípio Acusatório

Em que pese este princípio não constar expressamente em lei, a partir de uma interpretação sistemática da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não restam dúvidas de que o processo penal deverá ser regido à luz de um sistema acusatório.

A visão de um sistema processual penal inquisitório, assim como era em meados do século XIV, deve ser considerada apenas historicamente, visto que não encontra guarida atualmente – mormente diante da consagração dos direitos humanos fundamentais.

Naquela época, a regra era de que o acusado que enfrentava uma persecução penal deveria ser mantido preso, assim como a sentença proferida não produzia o efeito da coisa julgada[99].

Tal sistema perdurou até o início do século XIX, ocasião em que emergiu a revolução francesa, elevando-se o olhar sobre a valorização do homem e os movimentos filosóficos que surgiam – especificamente no âmbito penal, instalou-se o Júri Popular e uma transição ao sistema misto (inquisitório e acusatório)[100].

O princípio acusatório (ou sistema) tem como algumas de suas características principais a separação entre a função do julgador e do acusador. O primeiro não pode ter iniciativa probatória, que, agora, deve ser de incumbência das partes no processo – é a figura do juiz-espectador, e não juiz-ator[101].

Rui Cunha Martins explicita a importância do exercício pleno do contraditório e da ampla defesa (mais bem pormenorizados nos tópicos seguintes), visto que o processo penal inquisitório tinha certa “aversão” a tais garantias[102].

A separação clara entre o juiz e as partes deve ser mantida ao longo de toda a persecução penal, a fim de que seja garantida a imparcialidade e a efetivação máxima dos direitos humanos conquistados ao longo da história.

Aury Lopes Jr. ressalta que até a reforma ocorrida no ano de 2019, permitia-se que o juiz decretasse a prisão preventiva de ofício do investigado ou acusado, assim como determinar a produção de outras provas que entendesse necessárias, o que viola claramente o sistema acusatório e nos remete à inconstitucionalidade tácita dos artigos 156, 385, 209, 242 (etc.) do Código de Processo Penal – visto que não se coadunam com o princípio acusatório[103].

A ponderação feita pelo autor é pertinente e precisa ser levada, por meio de ação direta de inconstitucionalidade, ao Supremo Tribunal Federal, visto que não se pode manter vigente artigos de lei que permitam atividade probatória pelo magistrado – em clara afronta ao sistema acusatório.

Frise-se que o sistema acusatório é reflexo de um Estado Democrático em que se asseguram

os direitos humanos fundamentais, por isso, democracia e o princípio acusatório compartilham da mesma epistemologia[104].

Não é impeditivo, contudo, que o juiz questione testemunhas após a inquirição feitas pelas partes (nos termos do art. 212 do CPP), a fim de esclarecer algum ponto que para ele não ficou claro. Entretanto, a vedação é no sentido de se “inovar” com perguntas com nítido viés probatório de ofício[105].

Portanto, conclui-se que a atividade probatória, à luz do sistema acusatório, é de iniciativa exclusiva das partes (mais especificamente da acusação, visto que a defesa está revestida pelo princípio da presunção de inocência), preservando, assim, a imparcialidade do juiz.

4.7 Princípio do Contraditório

Contraditório pode ser entendido como a confrontação da prova, ou uma forma da parte contrária (na persecução penal, o investigado ou acusado) de confrontar a acusação que lhe é feita.

Mostra-se imprescindível para a consagração de uma persecução penal justa e à luz das garantias fundamentais o ato de contradizer[106], isto é, proporcionar a confrontação da “verdade” trazida pela acusação.

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê no artigo 5º, LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Sob pena de incorrer em parcialidade no julgamento da causa, o juiz deve proporcionar que ambas as partes sejam ouvidas igualmente, visto que com o oferecimento da denúncia, apenas uma versão dos fatos lhe foi apresentada. Mostra-se de suma importância a oportunidade de fala, e, caso a pessoa acusada não queira fazer uso (seja por estratégia ou por opção), ao menos lhe foi oportunizado.

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho ensinam que “defesa e contraditório estão indissolúvelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é esta – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório”[\[107\]](#). Portanto, ainda que no plano da teoria, defesa e contraditório são institutos distintos.

Élio Fazzalari define que o “processo é procedimento em contraditório”[\[108\]](#), definição importante para um processo penal democrático, visto que o núcleo agora torna-se na, como dito alhures, oportunidade de manifestação entre as partes (efetivo contraditório).

No entendimento do autor, o contraditório no processo penal deve ser interpretado sob dois aspectos: direito à informação (conhecimento) e igualitária participação das partes (em outros termos, a paridade de armas entre acusação e defesa no processo penal).

Aury Lopes Jr. ainda acrescenta que, além da garantia aos dois aspectos elencados por Fazzalari, deve-se assegurar uma “igualdade cognitiva”, isto é, que o juiz se permita conceder tratamento igualitário às partes, sem prejulgamentos ou contaminações ideológicas[\[109\]](#) – ou seja, sem tratamento diferenciado ao Ministério Público como se fosse superior à defesa.

À vista disso, denota-se que sem um contraditório efetivo não há nem que se falar em processo, visto que se estaria diante de nítido procedimento inquisitório em total desprezo às garantias e direitos fundamentais. A seguir, abordar-se-á ponto importante em um sistema acusatório, qual seja, a garantia à *ampla defesa*.

4.8 Princípio da Ampla Defesa

Defesa significa “ato ou efeito de defender; defendimento, defesa, defesa”, “tudo o que é utilizado como estrutura para defesa; proteção”, “resistência a um ataque”, e, juridicamente, “sustentação do que é impugnado ou contestado”, “exposição dos fatos e produção de

provas em favor de um réu”, dentre diversos outros sentidos do vocábulo[110].

Já ampla (ou, no masculino, “amplo”) significa “que apresenta grandes dimensões; espaçoso, largo, vasto”, “em grande extensão ou quantidade; abundante, copioso, extenso”[111].

A aglutinação dos dois termos, resultando na ampla defesa, é o uso mais abrangente e vasto dos meios possíveis (e lícitos) de defesa em favor da pessoa acusada em um processo[112]. Esse princípio está expressamente escrito no Texto Constitucional (art. 5º, LV) e não o assegurar é desafiar os direitos inerentes à pessoa humana.

No processo penal, o acusado é considerado “parte hipossuficiente por natureza”[113], visto que o Estado possui uma estrutura organizada e bem dividida para as etapas da persecução penal, atuando a Polícia Judiciária e o Ministério Público. Árdua é a tarefa de tentar elevar a pessoa acusada ao pé de igualdade e defender-se da acusação – para isso existem alguns institutos exclusivos da defesa, como, por exemplo, a revisão criminal, vedada à acusação.

É possível dividir a ampla defesa em duas partes: autodefesa e defesa técnica. Aquela tem como base o supraprincípio da dignidade da pessoa humana, porquanto o acusado não tem a obrigação de exercê-la se não quiser. Assim, é possível a sua renúncia, o que não significa que o juiz possa dispensá-lo ao seu bel prazer[114]. Já a defesa técnica é indispensável, visto que é uma garantia do acusado a fim de se promover a paridade de armas[115].

Assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil, a inexistência de defesa é causa de nulidade absoluta, impossível de ser convalidada – o que é diferente da deficiência da defesa, que é causa de nulidade relativa e o prejuízo deverá ser demonstrado[116].

Em um viés moderno, o princípio constitucional da ampla defesa alcança três tipos de procedimentos, quais sejam, (i) direito de conhecer a acusação e as provas; (ii) direito de audiência bilateral e; (iii) direito de obter ou produzir provas legítimas e lícitas[117].

No Tribunal do Júri, onde vigora a plenitude de defesa, Hermínio Alberto Marques Porto

realiza a equiparação desse instituto à ampla defesa, como “pressuposto de fonte constitucional para a sentença”[118].

Ocorre que Guilherme de Souza Nucci não corrobora com tal pensamento, pois, para ele, “no Tribunal do Júri, busca-se garantir ao réu não somente uma defesa *ampla*, mas plena, completa, a mais próxima possível da perfeição profissional (art. 5º, XXXVIII, a, da CF)”[119]. E mais, justifica que a Carta Constitucional trouxe os dois termos, isto é, ampla defesa e plenitude de defesa, o que, por si só, demonstra a diferença entre os institutos, pois a lei não faz uso de palavras inúteis, tampouco a Constituição da República[120].

Portanto, em que pese a dicotomia doutrinária, é importante se afirmar que o acusado no processo penal, seja perante o juízo singular, seja perante o Tribunal do Júri, deverá ter assegurado o seu direito constitucional de uma defesa quase que perfeita – da maneira mais longínqua possível. Acontece que, quanto ao Tribunal do Júri, por se tratar de juízes leigos que decidirão sobre os fatos, a fim de se garantir o exercício de uma defesa efetiva, o Código de Processo Penal trouxe um procedimento diferente (art. 478 e 497 do CPP) – visando, sempre, a garantia de uma defesa ampla.

4.9 Princípio da Duração Razoável do Processo

O princípio da duração razoável do processo, no âmbito penal, está inserido no princípio do devido processo legal (e penal), visto que se exige que a persecução penal dure por tempo razoável[121].

O artigo 5º, LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, preceitua que “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” deve ser assegurada a todos. Tal ponto foi acrescido pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004.

André Ramos Tavares afirma que tal introdução à Constituição da República fora somente

formal, visto que “é uma repetição e especificação desnecessárias (talvez admissíveis numa cultura da massificação)”[122].

A noção de prazo razoável não tem como alvo somente as partes, mas todos aqueles que, de alguma forma, estão envolvidos no processo em andamento, mormente aqueles com dever funcional, como o juiz, representante do Ministério Público, escreventes, peritos etc.[123].

O artigo 8º, n. 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, já garantia aos acusados o direito à duração razoável do processo, a saber: “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial (...)”.

A inovação constitucional apenas reforçou a regra que já era consagrada pelos direitos humanos inerentes às pessoas em situação de acusadas. Trata-se, em verdade, de um direito subjetivo fundamental das partes: ter um processo de duração razoável[124].

Isso significa que o Estado deverá tomar medidas a fim de conseguir assegurar a eficácia desse direito fundamental, como a modernização do processo e meios informáticos à disposição dos órgãos jurisdicionais, contratação de novos servidores (visto que há falta funcionários em quase todas as repartições públicas), tudo para se garantir “a efetividade do acesso à justiça”[125].

Tais medidas são de suma importância para que se possa garantir a promoção jurisdicional adequada em um tempo razoável. Vale lembrar, sempre, que processo rápido não é sinônimo de boa prestação jurisdicional, passando por cima de direitos e garantias fundamentais. É isso que justamente se busca evitar, mas, da maneira mais célere possível.

A pessoa que enfrenta uma persecução penal demorada, seja na qualidade de investigado ou acusado, sofre com diversos fatos. Processual, pois testemunhas que poderiam corroborar a sua versão se esquecem de parte fática; social, porque a desconfiança de uma possível

condenação geral inimizades ou perda de oportunidades; pecuniária, dada a dificuldade de encontrar trabalho e, quando acha, ter que faltar para comparecer aos atos do processo; e psicológica, pois a demora na solução do caso gera ansiedade, medo, desespero entre outros[126].

Daí a necessidade de uma conclusão do processo em um prazo razoável, uma vez que esses “efeitos colaterais” poderão ser reduzidos a patamares muito inferiores.

Os efeitos decorrentes de uma duração razoável do processo são de suma importância, como bem explica Gilmar Ferreira Mendes, uma prisão cautelar que ultrapassa o prazo estabelecido em lei, e, por consequência, é relaxada, cria maior segurança jurídica[127].

Enquanto, por exemplo, houver dilações de prazo infinitas durante a investigação criminal, será difícil que se assegure uma duração razoável do processo. Portanto, a existência de prazos peremptórios se mostra como uma boa solução para esse problema[128].

Outro ponto importante é que se reconheça a existência de dano (reparável) em razão na demora processual[129]. Ana Maria Goffi Flaquer Scartezini ressalta que é imprescindível “o nexos causal entre o fato, demora injustificada, e o dano provocado ao autor ou ao réu, ou mesmo a ambos, pela indefinição da solução da lide”[130].

À vista disso, ao passo em que o direito fundamental da pessoa acusada ter uma duração da persecução penal razoável for assegurado, findar-se-á medidas cautelares “infinitas” e inquéritos policiais “intermináveis”.

4.10 Princípio da Motivação das Decisões Judiciais

O princípio da motivação das decisões judiciais encontra-se insculpido no artigo 93, IX, da Constituição da República, assim como no artigo 315 e seus parágrafos do Código de Processo Penal.

Por uma visão histórica, o livre convencimento do juiz da causa estava vinculado ao regime legal das provas, sendo que o julgador estava vinculado ao valor de cada uma delas[131].

A motivação das decisões judiciais é reflexo da imparcialidade de um Estado Democrático de Direito, que se submete às normas constitucionais de uma República.

Politicamente, a motivação não se limita somente às decisões proferidas pelo Poder Judiciário, mas sim para todos os atos que vierem a ser praticados pelo Estado.

O que afunila no presente trabalho, contudo, é que quanto às decisões judiciais tal ponto tem especial relevância, uma vez que os juízes de direito não são eleitos para ocuparem o cargo como o é para os parlamentares e chefes do Poder Executivo.

Com efeito, o modo pelo qual os membros da magistratura exercerão a jurisdição é o que legitimará sua posição, com respeito às garantias judiciais[132].

A fundamentação das decisões figura como certa “prestação de contas” daquele responsável pelo julgamento da demanda, funcionando, também, como instrumento de controle[133].

Tal princípio é um direito fundamental da pessoa, visto que se trata de uma linha muito tênue entre o livre convencimento do julgador e o arbítrio que porventura pode existir[134]. A motivação da decisão garante uma prestação jurisdicional efetiva, permitindo até mesmo que quem ficar inconformado com os motivos possa impugná-los por meio dos receptáculos processuais cabíveis à espécie[135].

Para além das partes que integram o processo, a motivação das decisões se destina à Nação[136], garantindo maior segurança jurídica e de que o julgador não está decidindo conforme sua imaginação – ainda que decida de maneira equivocada, exporá os motivos que o levaram a tal conclusão.

Antonio Magalhães Gomes Filho ensina que a motivação das decisões, principalmente penais,

funcionam como garantia processual. Permite-se, pois, que se interprete a decisão judicial, seu conteúdo e os limites da coisa julgada[137].

Seu alcance não é limitado às decisões finais de determinado processo, mas de toda e qualquer decisão. No processo penal, por exemplo, a decisão que recebe a denúncia deve ser motivada e fundamentada[138], assim como as decisões que indeferem os remédios constitucionais em geral[139].

Vincenzo Manzini elucida que o pensamento privado do julgador jamais poderá substituir a prova ou serve de base exclusiva para fundamentação[140]. No mesmo sentido, Jorge Figueiredo Dias, quem afirma que a convicção emocional e subjetiva sequer poderá ser considerada motivação[141].

Jorge Figueiredo Dias, ainda, afirma que o juiz “não pode de modo algum querer apontar uma apreciação imotivável e incontrollável – e, portanto, arbitrária – da prova produzida”. A livre apreciação da prova pelo julgador encontra limites que são intransponíveis, devendo sempre ter como foco a busca pela verdade e a utilização de critérios objetivos[142].

Ao passo em que há efetiva motivação, a parte dispositiva, que antes tinha conteúdo mínimo, torna-se, nas palavras de Francesco Carnelutti, “conteúdo máximo”[143].

Quando se fala em decisões penais, mormente aquelas que determinam prisões provisórias (temporária ou preventiva), a motivação mostra-se de suma importância. Frise-se que não se está a dizer que há necessidade de uma fundamentação longa e exaustiva, mas que apenas se analise a presença de todos os requisitos previstos em lei que ensejaram tal decretação[144] – para que, inclusive, caso a Defesa técnica discorde, possa recorrer também de maneira objetiva.

Portanto, a motivação das decisões judiciais, especialmente no âmbito penal, poderá inclusive convencer o condenado (se for uma sentença condenatória, por exemplo) de que

aquela é mesmo a melhor solução, fazendo-o renunciar ao seu direito de recorrer. Ao mesmo tempo, permitirá àquele que se sinta prejudicado recorrer de pontos específicos da decisão, visto que foi assegurada a análise de todos os pontos pelo Poder Público[145].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do desenvolvimento do presente artigo científico, oriundo de pesquisa para trabalho de conclusão de curso, realizada em 2022, buscou-se realizar a análise da parte principiológica do Direito Processual Penal, especialmente a forma de efetivação dos direitos e garantias fundamentais do ser humano.

Para tanto, partiu-se da evolução histórica dos direitos humanos, passando pela celebração de Tratados Internacionais importantes de consagração de direitos fundamentais, até a evolução da legislação processual penal nacional até que, por fim, chegou-se aos princípios hoje vigentes.

O entendimento do Direito como Ciência permitiu a definição da linha de pesquisa para a consecução do presente trabalho, além do aprofundamento do conhecimento no objeto selecionado.

À luz do corte epistemológico realizado, tem-se que o processo penal deve sempre ter por base a dignidade da pessoa humana e demais direitos fundamentais, mormente quando se relacionada à pessoa investigada, acusada ou porventura condenada em uma persecução penal.

Isso porque o poder-dever de punir pertence exclusivamente ao Estado (mesmo quando falamos em ação penal privada), e, em um regime democrático, o Estado deve zelar pelos direitos humanos fundamentais e a liberdade jurídica da pessoa.

O Direito Penal não se executa sozinho. Depende, por corolário, do processo penal para que possa se chegar a uma punição ao culpado, mas, para isso, o devido processo penal deve ser

observado.

Quando falamos em “Estado”, de maneira *lato sensu*, engloba-se as instituições que participam efetivamente da persecução penal. A Polícia Judiciária, por exemplo, deve proceder a uma investigação criminal imparcial, levando ao conhecimento do juízo e do Ministério Público elementos informativos mínimos para se formular uma acusação formal.

O Ministério Público, por sua vez, como titular da ação penal, se entender que existe justa causa (materialidade e indícios de autoria), deve promover a acusação formal em juízo por meio da denúncia. Contudo, ainda que parte no processo penal, sustentando a acusação em juízo, jamais pode perder de vista o senso de justiça e, caso necessário, pleitear a absolvição do acusado ao final.

Já o Poder Judiciário tem o importante papel de exercer a jurisdição. Os juízes das Varas Criminais (ou penais), são primordiais na tutela dos direitos humanos fundamentais, em todas as fases da persecução penal. Não se pode admitir, atualmente, aquela figura do juiz-inquisidor, que busca a condenação a todo custo – funcionando como braço do Ministério Público. Busca-se, pelo contrário, o juiz mais imparcial possível, sobrepondo olhar crítico e técnico ao caso concreto.

Uma ação penal funciona como forma de se humanizar a justiça penal como um todo, visto que evita a realização de “justiça com as próprias mãos” outrora existente, assim como representa um meio de acesso à justiça penal com vistas à aplicação da sanção ao indivíduo que viola a norma penal incriminadora.

Ocorre que, para imposição dessa sanção, como mencionado alhures, deve-se assegurar a garantia dos direitos fundamentais do indivíduo, consubstanciados nos princípios constitucionais e processuais penais, dentre os quais o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência, o devido processo penal, a motivação das decisões etc.

O sistema acusatório, que se coaduna com a Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988, foi importante passo para que os aludidos princípios tivessem maior dimensão no plano processual penal. A constante evolução permitiu ao operador do Direito compreender que a busca incansável por um culpado, muitas vezes, colide com direitos fundamentais e se violará a lei sob o pretexto de aplicá-la.

Conclui-se, portanto, que os princípios constitucionais do processo penal constituem a base para legitimar o poder-dever de punir o transgressor da norma penal incriminadora e, ao mesmo tempo, proteger o indivíduo contra os excessos estatais, pois, na lição de Bobbio, os princípios têm plena eficácia normativa, constituindo-se como verdadeiras normas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALONSO, Pedro Aragoneses. *Instituciones de derecho procesal penal*. Madrid: Aguilar, 1981.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BURGENTHAL, Thomas; NORRIS, Robert. *Human rights: the inter-american system*. New York: Oceana Publications, 1982.

CAMPOS, Francisco. *Exposição de motivos do código de processo penal*. Disponível em: <https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf>. Acesso em: 13 de jun. de 2022.

CARNELUTTI, Francesco. *Principi del processo penale*. Napoli: Morano, 1960.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001.

CUNHA, Pedro Octávio Carneiro da. *O movimento da independência*. História Geral da Civilização Brasileira. Tomo II., 2011.

DEZEM, Guilherme Madeira. SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019* [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito processual penal*. Reimp. Coimbra: Coimbra, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. I.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. 8. ed. Elaine Nassif. 1. ed. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Efetividade, processo penal e dignidade humana*. In: SILVA, Marco Antonio Marques da; MIRANDA, Jorge (Coords.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

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

GARCIA, Brasileu. *Instituições de direito penal*. v. I. Tomo I. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1976.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Trad. Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Provas. In: MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LEONE, Giovanni. *Elementi di diritto e procedura penale*. 3. ed. Napoli: Joveni, 1972.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

_____; ROSA, Alexandre Morais da. *A “estrutura acusatória” atacada pelo msi – movimento sabotagem inquisitória*. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/limite-penal-estrutura-acusatoria-atacada-msi-movimento-sabotagem-inquisitoria>>. Acesso em 12 de out. de 2022.

MACHADO, Érica Balbini Lapa do Amaral. *O código de processo criminal de primeira instância: do contexto ao texto imperial e as influências atuais*. Rio de Janeiro: Revista Quaestio Iuris. 11. 10.12957/rqi.2018.34209, 2018.

- MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto processuale penale italiano*. Torino: UTET, 1931, v. I.
- MARGRAF, Alencar Frederico; CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade; MARGRAF, Priscila de Oliveira. *A década de 1940 como matriz fática para a humanização do ordenamento jurídico brasileiro: reflexões sobre a elaboração do código de processo penal brasileiro*. Revista dos Tribunais. Vol. 1000/2019, Fev/2019, DTR\2019\23655.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. v. I. São Paulo: Forense, 1961.
- MARTINS, Rui Cunha. *O ponto cego do direito*. The Brazilian Lessons. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PEDRO, Antônio. *A segunda guerra mundial*. 13. ed. São Paulo: Atual, 1994.
- PESTANA, Márcio. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2008.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri: procedimentos e aspectos do julgamento: questionários*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal estratégico: de acordo com a teoria dos jogos e mcda-a*. Florianópolis: Emais, 2021.
- ROXIN, Claus. *Decrecho procesal penal*. Trad. Gabriela Córdoba et al. Buenos Aires: del

Puerto, 2000.

SACHS, Ignacy. *O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos*. Estudos avançados, n. 12 (33).

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. A dignidade da pessoa humana e o prazo razoável do processo. A responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional. In: SILVA, Marco Antonio Marques da; MIRANDA, Jorge (Coords.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SILVA, César Dário Mariano da. *Provas ilícitas: princípio da proporcionalidade, interpretação e gravação telefônico, busca e apreensão, sigilo e segredo, confissão, comissão parlamentar de inquérito (cpi) e sigilo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, José Afonso da. *A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia*. Revista de Direito Administrativo (1998), 212.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA, Marco Antonio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. In: *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. Coord. Marco Antonio Marques da Silva; Jorge Miranda, 2. ed. São Paulo: Quartier Latin., 2009.

SILVA, Roberto Ferreira Archanjo. *Por uma teoria do direito processual penal: organização sistêmica*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal, área de concentração Direito das Relações Sociais).

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. v. I. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

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

VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro do. *A licitude da prova: teoria do testemunho de ouvi dizer*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

[1] Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (2022). É mestrando em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2023-atual). É advogado e assistente especial parlamentar na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo.

[2] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 175.

[3] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 19.

[4] BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 16.

[5] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.110.

[6] BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. cit., p. 16.

[7] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. cit., p. 17.

[8] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direitos humanos*. cit., p. 01-02.

[9] COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001, p.11.

[10] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direitos humanos*. cit., p. 04.

[11] *idem, ibidem*, p. 06-07.

[12] SACHS, Ignacy. *O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos*. Estudos avançados, n. 12 (33), 1998, p. 149.

[13] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. cit., p. 184.

[14] PEDRO, Antônio. *A segunda guerra mundial*. 13. ed. São Paulo: Atual, 1994, p.25.

[15] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. cit., p. 190.

[16] SILVA, Roberto Ferreira Archanjo. *Por uma teoria do direito processual penal: organização sistêmica*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal, área de concentração Direito das Relações Sociais), p. 202.

[17] Carta das Nações Unidas, parte preambular.

[18] ARTIGO 7 - 1. Ficam estabelecidos como órgãos principais das Nações Unidas: uma Assembleia Geral, um Conselho de Segurança, um Conselho Econômico e Social, um conselho de Tutela, uma Corte Internacional de Justiça e um Secretariado. 2. Serão estabelecidos, de acordo com a presente Carta, os órgãos subsidiários considerados de necessidade.

[19] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. cit., p. 197.

[20] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direitos humanos*. cit., p. 17.

[21] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. cit., p. 214.

[22] SILVA, Roberto Ferreira Archanjo. *Por uma teoria do direito processual penal*:

organização sistêmica. cit., p. 205.

[23] SILVA, Marco Antonio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. In: SILVA, Marco Antonio Marques da; MIRANDA, Jorge (Coords.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin., 2009, p.224.

[24] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. cit., p. 228.

[25] ARTIGO 1.

1. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo, e do Direito Internacional. Em caso algum, poderá um povo ser privado de seus meios de subsistência.

3. Os Estados Partes do presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não-autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.

[26] ARTIGO 2

1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação

econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

2. Na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a tomar as providências necessárias com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto.

3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a:

a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa dispor de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais;

b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial;

c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.

[27] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. cit., p. 299.

[28] Artigo 34

Órgãos do Tribunal

O Tribunal será composto pelos seguintes órgãos:

a) A Presidência;

b) Uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de

Instrução;

c) O Gabinete do Procurador;

d) A Secretaria.

[29] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. cit., p. 301.

[30] BURGENTHAL, Thomas; NORRIS, Robert. *Human rights: the inter-american system*. New York: Oceana Publications, 1982, p. 441.

[31] SILVA, Roberto Ferreira Archanjo. *Por uma teoria do direito processual penal: organização sistêmica*. cit., p. 304.

[32] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. v. I. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 07.

[33] MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. v. I. São Paulo: Forense, 1961, p. 18-20.

[34] SILVA, Roberto Ferreira Archanjo. *Por uma teoria do direito processual penal: organização sistêmica*. cit., p. 127.

[35] MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. v. I. cit., p. 96.

[36] CUNHA, Pedro Octávio Carneiro da. *O movimento da independência*. História Geral da Civilização Brasileira. Tomo II., 2011, p. 18.

[37] MACHADO, Érica Balbini Lapa do Amaral. *O código de processo criminal de primeira instância: do contexto ao texto imperial e as influências atuais*. Rio de Janeiro: Revista Quaestio Iuris. 11. 10.12957/rqi.2018.34209, 2018, p. 2.741.

[38] Art. 4º Haverá em cada Districto um Juiz de Paz, um Escrivão, tantos Inspectores,

quantos forem os Quarteirões, e os Officiaes de Justiça, que parecerem necessarios.

Art. 5º Haverá em cada Termo, ou Julgado, um Conselho de Jurados, um Juiz Municipal, um Promotor Publico, um Escrivão das execuções, e os Officiaes de Justiça, que os Juizes julgarem necessarios.

Art. 6º Feita a divisão haverá em cada Comarca um Juiz de Direito: nas Cidades populosas porém poderão haver até tres Juizes de Direito com jurisdição cumulativa, sendo um delles o Chefe da Policia.

[39] MACHADO, Érica Balbini Lapa do Amaral. *O código de processo criminal de primeira instância: do contexto ao texto imperial e as influências atuais*. cit., p. 2.741.

[40] FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995, p. 364.

[41] Art. 180 – Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União.

[42] “[...] Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social. Este o critério que presidiu à elaboração do presente projeto de Código. No seu texto, não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal-avisado favorecimento legal aos criminosos. O processo penal é aliviado dos excessos de formalismo e joeirado de certos critérios normativos com que, sob o influxo de um mal-compreendido individualismo ou de um sentimentalismo mais ou menos equívoco, se transige com a necessidade de uma rigorosa e expedita aplicação da justiça penal [...]”.

Disponível em:

<https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf>.

Acesso em: 13 de jun. de 2022.

[43] MARGRAF, Alencar Frederico; CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade; MARGRAF, Priscila de Oliveira. *A década de 1940 como matriz fática para a humanização do ordenamento jurídico brasileiro: reflexões sobre a elaboração do código de processo penal brasileiro*. Revista dos Tribunais. v. 1000/2019, Fev/2019, DTR\2019\23655, p. 589.

[44] FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 786.

[45] Conforme se extrai do Diário Oficial da União, Seção 1 - 25/5/1977, página 6341 (Publicação Original).

[46] a) Código Penal (Decreto-lei n. 2.848/1940);

b) Código de Processo Penal (Decreto-lei n. 3.689/1941);

c) Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984);

d) Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/1990);

e) Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992);

f) Lei de Interceptação Telefônica (Lei n. 9.296/1996);

g) Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/1998);

h) Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/2003);

i) Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006);

- j) Lei de Transferência e Inclusão de Presos (Lei n. 11.671/2008);
- l) Lei de Identificação Criminal (Lei n. 12.037/2009);
- m) Lei de Julgamento Colegiado em 1ª Instância (Lei n. 12.694/2012);
- n) Lei de Organização Criminosa (Lei n. 12.850/2013);
- o) Lei do Disque-denúncia (Lei n. 13.608/2018);
- p) Lei de normas procedimentais perante o STF e STJ (Lei n. 8.038/1990);
- q) Lei sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública (Lei n. 13.756/2018);
- r) Código de Processo Penal Militar (Decreto-lei n. 1.002/1969).

[47] DEZEM, Guilherme Madeira. SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019* [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-1.3

[48] SILVA, José Afonso da. *A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia*. Revista de Direito Administrativo (1998), 212, p. 89-94.

[49] *Idem, ibidem*.

[50] NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 06.

[51] LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 120.

[52] FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 46-47.

- [53] LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. cit., p. 64.
- [54] ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia do processo penal estratégico: de acordo com a teoria dos jogos e mcda-a*. 1. ed. Florianópolis: Ematis, 2021, p. 116.
- [55] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 432.
- [56] GARCIA, Brasileu. *Instituições de direito penal*. v. I. Tomo I. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1976, p. 140.
- [57] SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. cit., p. 213.
- [58] *Idem, ibidem*.
- [59] FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. cit., p. 48.
- [60] Tradução livre: A dúvida favorece o réu.
- [61] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 09.
- [62] *Idem, ibidem*, p. 11.
- [63] LEONE, Giovanni. *Elementi di diritto e procedura penale*. 3. ed. Napoli: Joveni, 1972, p. 268.
- [64] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. cit., p. 37.
- [65] ROXIN, Claus. *Decrecho procesal penal*. Trad. Gabriela Córdoba et al. Buenos Aires: del Puerto, 200, p. 111.
- [66] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. cit., p. 37.

[67] DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito processual penal*. Reimp. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 214.

[68] ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 185.

[69] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2209, v. I, p. 253.

[70] Márcio Pestana ensina que “na esfera do Direito Público, especificamente no caso do Direito Administrativo, a orientação prevalecente é a de que a Administração Pública somente poderá fazer o que a lei expressamente a autorizar que o faça; tudo o mais está proibido. No âmbito privado, ao contrário, tudo será permitido, exceção feita àquilo que estiver expressamente proibido” (PESTANA, Márcio. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2008, p. 168).

[71] Como se determina o artigo 5º, II, c.c. artigo 37 e artigo 84, IV, todos da Constituição da República, em interpretação sistêmica.

[72] SILVA, César Dário Mariano da. *Provas ilícitas: princípio da proporcionalidade, interpretação e gravação telefônico, busca e apreensão, sigilo e segredo, confissão, comissão parlamentar de inquérito (cpi) e sigilo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 13.

[73] Disponível em:

<<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/prova/>>.

Acesso em: 10 de out. de 2022.

[74] *Idem, ibidem*.

[75] Oswaldo Trigueiro do Valle Filho ensina que: “precisar o momento em que eclodiu a proibição de prova nos traz um pouco a ideia de fragilidade, quando o certo seria vivenciar a expectativa de que este tema jurídico apontou mais em função da evolução dos conceitos de

Estado, Direito, Democracia, Justiça, do que efetivamente uma descoberta de luz” (VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro do. A licitude da prova: teoria do testemunho de ouvi dizer. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 32).

[76] FERNANDES, Antonio Scarance. Efetividade, processo penal e dignidade humana. In: SILVA, Marco Antonio Marques da; MIRANDA, Jorge (Coords.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 580.

[77] Art. 157 – São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º – São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º – Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º – Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

[78] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Prova. In: MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 265-266.

[79] *Idem, ibidem.*

[80] *Idem, ibidem.*

[81] *Idem, ibidem.*

[82] AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e*

gravações clandestinas. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.147.

[83] Antonio Scarance Fernandes, Antonio Magalhães Gomes Filho e Ada Pellegrini Grinover ensinam que “a vedação pode ser estabelecida quer pela lei processual, quer pela norma material (por exemplo, constitucional ou penal); pode, ainda, ser expressa ou pode implicitamente ser deduzida dos princípios gerais. No campo das proibições da prova, a tônica é dada pela natureza processual ou substancial da vedação; a proibição tem natureza exclusivamente processual quando for colocada em função de interesses atinentes à lógica e à finalidade do processo tem, pelo contrário, natureza substancial quando, embora servindo imediatamente também a interesses processuais, é colocada essencialmente em função dos direitos que o ordenamento reconhece aos indivíduos, independentemente do processo” (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 130-131.)

[84] AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas*. cit., p.147. No mesmo sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. cit., p. 131.

[85] GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. cit., p. 133.

[86] Art. 573 – Os atos, cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados.

[87] Tradução livre do original “fruit of the poisonous tree”.

[88] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Prova.*, cit., p. 266.

[89] Art. 157 – *Omissis*

§ 1º – São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras

[90] SILVA, Roberto Ferreira Archanjo. *Por uma teoria do direito processual penal: organização sistêmica*. cit., p. 243.

[91] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Prova.*, cit. p. 267.

[92] Caso Nix vs. Williams II.

[93] *Idem, ibidem*, p. 269.

[94] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Prova.*, cit. p. 269.

[95] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Prova.*, cit. p. 269. O autor ainda cita o exemplo de uma pessoa que, mediante tortura, indica o local de uma prova documental; a busca é realizada por ordem judicial e o documento apreendido; trata-se de uma violação de direitos fundamentais que não admite a prova derivada; pela redação do dispositivo em comento, não seria preciso nem, se quer, a obtenção legal da prova derivada, bastaria “uma mera possibilidade disso. Trata-se, à evidência, de disposição que subverte o espírito da garantia constitucional do art. 5º, LVI”.

[96] SILVA, Roberto Ferreira Archanjo. *Por uma teoria do direito processual penal: organização sistêmica*, cit., p. 244.

[97] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Prova.*, cit. p. 270-271.

[98] VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro do. *A ilicitude da prova*, cit., p. 82.

[99] ALONSO, Pedro Aragonese. *Instituciones de derecho procesal penal*, Madrid: Aguilar, 1981, p. 42.

[100] Nesse sentido: LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. cit., p. 45.

[101] *Idem, ibidem*, p. 46.

[102] MARTINS, Rui Cunha. *O ponto cego do direito*. The Brazilian Lessons. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

[103] LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. cit., p. 47.

[104] *Idem, ibidem*, p. 99.

[105] Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/limite-penal-estrutura-acusatoria-atacada-msi-movimento-sabotagem-inquisitoria>>. Acesso em 12 de out. de 2022.

[106] James Goldshimit explica que é inseparável a relação entre contraditório e o ato de contradizer (GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Trad. Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936, p. 82).

[107] GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. cit., p. 63.

[108] FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Trad. 8. ed. Elaine Nassif. 1. ed. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006.

[109] LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. cit., p. 111.

[110] Disponível em:

<<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/defesa/>>. Acesso em: 11 de out. de 2022.

[111] Disponível em:

<<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/amplo/>>.

Acesso em: 11 de out. de 2022.

[112] Rogério Lauria Tucci explica que “a garantia da ampla defesa, com todos os meios e recursos inerentes, também, uma das exigências em que se consubstancia o *due process of law*, e especificada no processo penal em favor dos ‘acusados em geral’, ou seja, do indiciado, do acusado e do condenado” (TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 147)

[113] NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal*. cit., p. 08.

[114] GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. cit., p. 77.

[115] *Idem, Ibidem*.

[116] É bem o que traz a súmula 523 do Supremo Tribunal Federal: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”. Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho ensinam que “nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova do prejuízo (para defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver essa consequência” (*As nulidades no processo penal*, cit., p. 78)

[117] TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. cit., p. 148-149.

[118] PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri: procedimentos e aspectos do julgamento: questionários*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 349.

[119] NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal*. cit., p. 08

[120] *Idem, ibidem*, p. 09.

[121] TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. cit., p. 206.

[122] TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 650.

[123] TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. cit., p. 207.

[124] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. cit. p. 546.

[125] *Idem, ibidem*.

[126] TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. cit., p. 210.

[127] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 546.

[128] TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. cit., p. 212-214.

[129] SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. A dignidade da pessoa humana e o prazo razoável do processo. A responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional. In: SILVA, Marco Antonio Marques da; MIRANDA, Jorge (Coords.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 1.240.

[130] *Idem, ibidem*.

- [131] LEONE, Giovanni. *Elementi di diritto e procedura penale*. cit., p. 200-201.
- [132] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 79.
- [133] *Idem, ibidem*, p. 80.
- [134] LEONE, Giovanni. *Elementi di diritto e procedura penale*. cit., p. 201.
- [135] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. cit. p. 559.
- [136] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. cit., p. 80.
- [137] *Idem, ibidem*, p. 95.
- [138] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. cit. p. 561.
- [139] *Idem, ibidem*, p. 517
- [140] MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto processuale penale italiano*. Torino: UTET, 1931, v. I, p. 188.
- [141] DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito processual penal*. Reimp. cit., p. 203-204.
- [142] *Idem, ibidem*, p. 202-203 e 205.
- [143] CARNELUTTI, Francesco. *Principi del processo penale*. Napoli: Morano, 1960, p. 253.
- [144] Nesse sentido: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. cit. p. 561.

[145] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. cit., p. 95-97.